



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 37/2010 – São Paulo, sexta-feira, 26 de fevereiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3178/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 91.03.002507-1/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RUI MENDES REIS  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008005922  
RECTE : RUI MENDES REIS  
No. ORIG. : 00.07.59293-0 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*" TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO FUNDADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182, DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. OPORTUNIDADE AO CONTRIBUINTE PARA QUE COMPROVASSE A ORIGEM DOS VALORES.*

1. Descabe o cancelamento de débitos tributários baseados em lançamento de Imposto de Renda em virtude de depósitos bancários não condizentes com a renda do contribuinte quando, concedida ampla oportunidade para esclarecimentos e comprovação da sua origem ao mesmo, este não o faz cabalmente, excluindo o Fisco, dos valores inicialmente apurados, as parcelas cuja origem remanesceram então demonstradas.
2. Hipótese em que não incide o entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 182 do extinto TFR.
3. Precedentes desta E. Corte.
4. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

A irresignação não deve ser conhecida.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular nº 7/STJ.

O julgando constou: "*Consideradas estas circunstâncias, desarrazoado acolher qualquer preliminar de inadequação do mandamus para dar trato à matéria, posto que a documentação carreada mostra-se suficiente para o deslinde da causa, ainda que contrário ao pedido formulado.*"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

*"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

*II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.*

*III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.*

*- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 91.03.002820-8/SP

PARTE AUTORA : VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00.07.59933-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, para aplicar os

Decretos-Leis nº 1.704/79, nº 1.967/82 e nº 2.065/83 aos fatos geradores ocorridos até o encerramento do exercício social, em 31 de dezembro, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO. IR. EXERCÍCIOS DE 1979, 1982 E 1983. ENCERRAMENTO DO ANO SOCIAL EM 31 DE DEZEMBRO.

DECRETOS-LEIS NºS. 1.704/79, 1.967/82 E 2.065/83. APLICABILIDADE.

1. O fato gerador das obrigações tributárias relativas aos exercícios de 1979, 1982 e 1983, ocorreu em 31 de dezembro dos respectivos anos, com o encerramento social, em conformidade com os documentos carreados com a inicial e a prova pericial, portanto, após a vigência dos Decretos-Leis nºs 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, que têm plena aplicabilidade no caso concreto.
2. Alteração contratual posteriormente realizada pela contribuinte relativa à data do encerramento social não tem o condão de modificar a data da ocorrência do fato gerador dos anos anteriores.
3. Precedentes do Pretório Excelso, do C. STJ e desta E. Corte.
4. Remessa oficial a que se dá provimento, com inversão dos ônus sucumbenciais, adotado o mesmo critério fixado na sentença monocrática."

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria, ao aplicar os Decretos-Leis nº 1.704/79, 1.967/82 e nº 2.065/83 ao balanço encerrado no mesmo ano.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS NºS 1.967/82 E 2.065/83. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.*

*1. Esta Corte vem entendendo que a exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 222338 / RS, , Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005 p. 161 )*

*"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.*

*2. Inaplicável o verbete sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.*

*3. Recurso improvido." (REsp 419814 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/10/2002 p. 238)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DECRETO-LEI 2065/83 - FATO GERADOR POSTERIOR - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. Opostos embargos de declaração sob coima de omissão inexistente no julgamento da apelação, se o Tribunal a quo não os recebe, prestando esclarecimentos convincentes, incorre violação ao art. 535 do CPC.*

*A base de cálculo do imposto sobre a renda é o montante da renda ou proventos tributáveis dentro do exercício e, sua apuração é feita por ocasião do balanço e o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, regendo-se pela lei então vigente (art. 144 do CTN), por isso que não cabe a aplicação da norma constante do Decreto-Lei 2065/83 a fatos anteriores à sua vigência.*

*Recurso especial improvido." (REsp 428026 / RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002 p. 291 )*

*"Imposto de renda. pessoa jurídica. Lucro apurado no exercício social encerrado em Janeiro de 1983. Inaplicabilidade do Del. 2.065/1983. Princípio da irretroatividade da lei tributária. Recurso conhecido e improvido." (REsp 41208/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 16/02/1998 p. 54)*

*"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.*

*2. Inaplicável o verbete sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.*

*3. Recurso improvido." (REsp 419814 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/10/2002 p. 238)*

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

Dê-se ciência.

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

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 91.03.002820-8/SP

PARTE AUTORA : VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00.07.59933-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, para aplicar os Decretos-Leis nº 1.704/79, nº 1.967/82 e nº 2.065/83 aos fatos geradores ocorridos até o encerramento do exercício social, em 31 de dezembro, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IR. EXERCÍCIOS DE 1979, 1982 E 1983. ENCERRAMENTO DO ANO SOCIAL EM 31 DE DEZEMBRO. DECRETOS-LEIS NºS. 1.704/79, 1.967/82 E 2.065/83. APLICABILIDADE.*

*1. O fato gerador das obrigações tributárias relativas aos exercícios de 1979, 1982 e 1983, ocorreu em 31 de dezembro dos respectivos anos, com o encerramento social, em conformidade com os documentos carreados com a inicial e a prova pericial, portanto, após a vigência dos Decretos-Leis nºs 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, que têm plena aplicabilidade no caso concreto.*

*2. Alteração contratual posteriormente realizada pela contribuinte relativa à data do encerramento social não tem o condão de modificar a data da ocorrência do fato gerador dos anos anteriores.*

*3. Precedentes do Pretório Excelso, do C. STJ e desta E. Corte.*

*4. Remessa oficial a que se dá provimento, com inversão dos ônus sucumbenciais, adotado o mesmo critério fixado na sentença monocrática."*

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

*"DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região e assim ementado:*

*"TRIBUTÁRIO " IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA " INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83 " OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.*

*1 " Refere-se o processo ao IRPJ exercício de 1984, período base de 01.07.1982 a 30.06.83.*

*2 " O encerramento do exercício social de cada ano ocorre em 30 de junho, data em que são levantadas as demonstrações financeiras da USICAFÉ.*

*3 " O mencionado Decreto-Lei nº 2.065 é de 26 de outubro de 1.983, só entrou em vigor em 01.01.1.984, posteriormente, portanto, ao encerramento do exercício social da empresa autora no período base 82/83.*

*4 " A devolução do indébito se faz necessária, uma vez que a exigência de seu recolhimento foi formulada em desatenção ao princípio constitucional de irretroatividade da lei.*

*5 " Negado provimento à remessa necessária e à apelação" (fl. 126).*

*Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.*

*A recorrente, com base no art. 102, III, a e b, alega violação ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal.*

*2. Inadmissível o recurso.*

*O tema constitucional suscitado no recurso extraordinário não foi objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmula 282).*

*Ademais, o acórdão impugnado decidiu a causa com base no conjunto fático-probatório e na legislação infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República (súmulas 279 e 280).*

*É, ao propósito, velhíssima a postura desta Corte no sentido de que, se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso*

*extraordinário (cf., por todos, RE nº 92.264-SP, Rel. Min. DECIO MIRANDA, in RTJ 94/462-464). E este enunciado sintetiza raciocínio de certa simplicidade, que está no seguinte.*

*É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica.*

*Mas tal fenômeno não autoriza que, para efeitos de admissibilidade de recurso extraordinário, sempre se dê relevo ou prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais, enquanto materialização e desdobramento necessário do ordenamento, destinadas, que são, a dar atualidade, consequência e sentido prático ao conteúdo normativo inscrito nas disposições constitucionais.*

*Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra*

*constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma*

*infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. É coisa que não escapou a velho precedente da Corte, do qual consta o seguinte:*

*"(...) Observo, com relação [à questão constitucional], que é incomum que, para se interpretar um texto infraconstitucional, haja necessidade de, para reforçar a exegese, se invocarem textos constitucionais, exceto quando seja preciso conciliar a lei*

*ordinária com a Constituição por meio da técnica da interpretação conforme a Carta Magna" (voto do Min. MOREIRA ALVES no RE nº 147.684, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, in RTJ 148/2).*

*Neste caso, não há questão constitucional capaz de tornar admissível o recurso extraordinário, porque o que, no fundo, sustenta a recorrente é que, aplicando normas subalternas, revestidas de incontroversa constitucionalidade formal e material, a fatos insuscetíveis de rediscussão nesta via, quando não poderia tê-lo feito, porque tais fatos não corresponderiam às suas fattispecie abstratas, teria o tribunal a quo proferido decisão errônea (error in iudicando), cujo resultado prático implicaria violação de normas constitucionais. **É hipótese típica do que se costuma definir como ofensa reflexa ou indireta, que, a bem ver, não tipifica ofensa alguma à Constituição.***

*Também, a interposição do extraordinário pela alínea b mostra-se incabível, pois o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal.*

*Por fim, não houve declaração de inconstitucionalidade, nem menção de precedente nesse sentido do órgão especial, competente para declarar a inconstitucionalidade, conforme o art. 97, da Constituição Federal.*

*3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC). (RE 454702 / RJ, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJe-074 DIVULG 22/04/2009 - grifei)*

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 94.03.011883-0/SP

PARTE AUTORA : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DOS SANTOS POMPILIO e outro  
: FELIPE CHIATTONE ALVES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008008827  
RECTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
No. ORIG. : 90.00.18127-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. LEI Nº 7.988/89. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. APLICABILIDADE NO ANO-BASE DE 1989. POSSIBILIDADE.*

*1. Aplica-se no exercício de 1990 a majoração da alíquota de imposto de renda incidente sobre exportações incentivadas, no percentual de 18%, consoante disposto no inciso I, do art. 1º, da Lei nº 7.988/89, pois em conformidade com a Súmula 584 do C. Supremo Tribunal Federal, não se verificando afronta aos princípios constitucionais da anterioridade e irretroatividade.*

*2. Precedentes do Pretório Excelso e desta E. Corte.*

*3. Remessa oficial provida para reformar a sentença."*

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

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

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

O recurso não merece admissão.

É que a Turma Julgadora decidiu a controvérsia utilizando-se do entendimento firmado pelo Excelso Pretório, colacionando julgado daquela Corte no sentido de não ter havido ofensa ao princípio da irretroatividade e da anterioridade.

A Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso análogo à dos presentes autos (AgRg no REsp 1091141/SP, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009), consignou *in verbis*: "**decidida a questão pelo Tribunal de origem sob enfoque constitucional, o Recurso Especial não constitui instrumento adequado à sua revisão**".

Nesse sentido, a respectiva ementa :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 7.988/1989 AOS FATOS GERADORES RELATIVOS AO ANO-BASE DE 1989. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o Recurso Especial quando o Tribunal de origem resolve a lide com base na interpretação de dispositivos constitucionais. No caso, o acórdão recorrido concluiu que "a majoração da alíquota do imposto de renda sobre o lucro das exportações incentivadas de 6% - anteriormente instituída pelo Decreto-Lei nº 2.413/88 - para 18%, nos termos da Lei nº 7.988/89, não pode incidir sobre os fatos geradores ocorridos no ano da edição da norma majoradora, sob pena de ofender os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei tributária."*

*2. Agravo Regimental não provido".*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.019738-4/SP

APELANTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro

ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

: FRANCISCO ARINALDO GALDINO

APELANTE : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007241676

RECORRENTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 93.00.16017-6 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DOCUMENTOS.*

*I - Ausência de documentos suficientes para comprovar a ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, que permite a utilização do mandado de segurança, consoante previsão constitucional.*

*II - Apelação improvida."*

Aduz a recorrente, em síntese, que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

O recurso não merece admissão.

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

O julgando constou: "*É bem verdade que o MM Juízo monocrático não se aprofundou no exame dos documentos carreados aos autos, mas pelo demonstrativo apresentado pelas impetrantes, constata-se ser possível tal aferição somente por meio de dilação probatória, em que pese os balancetes, darf's e declarações de renda juntados aos autos.*"

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

*"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

I. Firmado o dia a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.019738-4/SP

APELANTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro

ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

: FRANCISCO ARINALDO GALDINO

APELANTE : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007241677

RECORRENTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA

No. ORIG. : 93.00.16017-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

""PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DOCUMENTOS.

I - Ausência de documentos suficientes para comprovar a ocorrência de lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, que permite a utilização do mandado de segurança, consoante previsão constitucional.

II - Apelação improvida."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza

**infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se dos seguintes precedentes :

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. Somente a ofensa direta à

*Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

(AI 390682 AgR / MG, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 17-10-2003 PP-00023)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 512469 AgR / RJ, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 95.03.027066-9/MS

APELANTE : COLO E COLO LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
PETIÇÃO : REX 2008203427  
RECTE : COLO E COLO LTDA  
No. ORIG. : 92.00.04109-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial e apelação da União, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios, é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional atinente à matéria.

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

Foram ofertadas contra-razões.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso.

Passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

De início, verifico que o presente recurso extraordinário não merece ser admitido. Nota-se que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da **Súmula 279** do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado que a constatação do atendimento dos requisitos necessários para o reconhecimento da incidência do imposto sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada é matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário.

Nestes termos o aresto do Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente.*

*1. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado.*

2. **RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual.**  
(AI-AgR 489890 / BA - BAHIA, Relator Min. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, DJ 02-06-2006 PP-00008).  
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recuso.  
Dê-se ciência.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.027066-9/MS

APELANTE : COLO E COLO LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
PETIÇÃO : RESP 2008203424  
RECTE : COLO E COLO LTDA  
No. ORIG. : 92.00.04109-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial e apelação da União, decidindo no sentido de que, no caso de sociedades limitadas, quando houver previsão contratual de distribuição automática de lucros entre os sócios, é aplicável o art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

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

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

O recurso não merece admissão.

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a disposição prevista no art. 35 da **Lei 7.713/88** afigura-se inconstitucional, não o sendo somente na hipótese em que houver **disponibilidade dos lucros** aos sócios.

Nesse sentido, o seguinte precedente :

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. ACIONISTA. LEI Nº 7.713/88, ART. 35. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. SÚMULA 343-STF. INAPLICABILIDADE.**

*Preliminarmente, descabe a invocação da Súmula 343-STF em obséquio às divergências de entendimento ocorrentes nos tribunais. O verbete, na verdade, reporta-se à interpretação controvertida da lei, e a matéria aqui é constitucional que, pela supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à perplexidade, não se aplicando, portanto, a máxima jurisprudencial.*

*No mérito, no tocante aos acionistas das sociedades anônimas o art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade 'desconto na fonte', relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. Também em relação às empresas por quotas e às empresas individuais, pode-se observar a inconstitucionalidade concreta do dispositivo, desde que os sócios não possuam disponibilidade imediata sobre os lucros."*(AR nº 705/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 24/02/2003.

No caso em tela, resulta que o v. acórdão recorrido adentrou ao exame do contrato social, sendo que para se acolher a tese defendida pela parte recorrente haveria necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório exposto nos autos, bem como efetuar-se a análise do contrato social da sociedade por cotas de **responsabilidade limitada**, o que é defeso em sede de Recurso Especial, diante dos óbices impostos pela Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI Nº 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).**

1. A **Lei 7.713/88** alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em conseqüência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da **Lei 7.713/88**, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim dispõe o contrato social da empresa:

'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital.

Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da **sociedade**, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.'

Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a **disponibilidade** jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na **sociedade** ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da **sociedade** por cotas de **responsabilidade limitada** faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp nº 762.913/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA **LEI 7.713/88**. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO. PREMISSA ASSENTADA NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ.

1. Para adotar conclusão distinta da perfilhada pela Corte de origem - sobre a ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da recorrente, seria imprescindível revolver o conjunto fático probatório dos autos e interpretar cláusula do contrato social, providências vedadas na instância **especial**, ante o teor das Súmulas 7 e 5 deste Sodalício. (grifei)

2. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a **Lei Complementar nº 104/2001**, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e provido".

(REsp 873.149/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 287)

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 95.03.048145-7/SP

APELANTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA e outros  
: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA  
: INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A  
: HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2007026231

RECTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 91.06.73750-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE.*

*1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade.*

*2. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a parte recorrente contrariedade ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário e devido prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

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

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

*"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 98): TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS E DIVIDENDOS PAGOS POR CONTA DO RESULTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.341/87, ART. 6º, COM A REDAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.429/88. (...) A recorrente aponta ofensa ao art. 43, I e II, do CTN, pois não é possível a correção monetária dos lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado (fl. 199). O Recurso foi admitido na origem (fl. 224). É o relatório. Decido. Discute-se a correção monetária dos lucros e dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado. A providência contábil era determinada pelo art. 6º do Decreto-Lei 2.341/1987, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.429/1988, a seguir transcrito: Art. 6º. Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado no período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma deste Decreto-lei.*

*O Tribunal de origem ratificou a exigência fiscal, pois a correção monetária seria "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras", conforme o seguinte trecho do voto-condutor (fl. 93): É evidente que a atualização do saldo da conta dos dividendos intermediários propõe-se a aperfeiçoar o sistema de correção monetária do balanço, considerado indispensável, na época, para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras das empresas.*

*A recorrente aponta ofensa ao art. 43 do CTN, pois o lançamento contábil ratificado pelo TRF enseja aumento ilegal da base de cálculo do IRPJ.*

*Transcrevo trecho de sua petição recursal (fl. 199): Ora, como se sabe, os dividendos assim distribuídos representam uma saída de numerário, pelo que não há como pretender considerar a sua correção como um elemento positivo para efeitos de apuração de resultados. No presente caso, portanto, teríamos uma tributação sobre lucros fictícios, o que não se admite em face dos termos dos incisos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, pois a não-renda é insuscetível de figurar como elemento integrante da hipótese de incidência.*

*Ocorre que nada disso foi apreciado pelo Tribunal de origem, que, singelamente, manteve a exigência contábil, como dito, por ser "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras" (fl. 93). O eminente Ministro Peçanha Martins, ao relatar o primeiro Recurso Especial e dar provimento por ofensa ao art. 535 do CPC, já notara que não houve manifestação de fundo quanto ao art. 43 do CTN (fl. 162). No entanto, o TRF, ao rejeitar os aclaratórios, restringiu-se a ter o dispositivo legal como prequestionado, sem juízo sobre seu conteúdo. Transcrevo a integralidade do voto-condutor (fl. 171): Com razão o embargante. Em atenção à necessidade da parte de atender ao requisito do prequestionamento, conforme disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, tenho por prequestionados os arts. 43, I e II, do CTN; 145, § 1º, e 153, III, ambos da CF. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos de declaração.*

**É cediço que a simples indicação do dispositivo legal, sem manifestação quanto à matéria jurídica a que se refere, não preenche o requisito do prequestionamento:**

(...) Assim, a inexistência de prequestionamento a respeito do dispositivo legal suscitado no Recurso Especial (art. 43 do CTN) impede o seu conhecimento, nos termos da Súmula 211/STJ. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 21 de maio de 2009. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator" (REsp 614163, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação 01/06/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DETERMINAÇÃO PARA QUE OS LUCROS OU DIVIDENDOS PAGOS OU CREDITADOS POR CONTA DE RESULTADO DE PERÍODO-BASE AINDA NÃO ENCERRADO SEJAM REGISTRADOS EM CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO, CUJO SALDO DEVERÁ SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE NA FORMA DA LEI - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento tirado por EMH Eletromecânica e Hidráulica Ltda. de r. decisão que não admitiu a subida de recurso especial interposto com base no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A agravante ajuizou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Contagem - MG, que determinou que os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado sejam registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo deverá ser corrigido monetariamente na forma da lei. (...) Os dispositivos dos artigos 43 do CTN e 182 da Lei n. 6.404/76 tidos por violados, não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão guerreado, o que determina a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal, ante a ausência do indispensável prequestionamento. (...) Pelo que precede, com arrimo no art. 254, inciso I do RISTJ, nego provimento ao agravo." (AG 374250, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Data da Publicação 15/06/2004 )

No tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Em relação à aponta divergência jurisprudencial, não prospera a insurgência recursal, tendo em vista que o **prequestionamento** constitui, também, requisito comum à admissibilidade do mencionado apelo quando oferecido com base na alínea "c" do permissivo constitucional.

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

*Intime-se.*

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 95.03.048145-7/SP

APELANTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA e outros  
: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA  
: INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A  
: HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2007026229  
RECTE : HITRON IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 91.06.73750-1 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE.

1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade.  
2. Apelação a que se nega provimento."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "**É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA**".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323), e, no mesmo sentido, precedente acerca da aplicação do artigo 7º da Lei 7.799/89, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. A alegação de vulneração a preceito constitucional, capaz de viabilizar a instância extraordinária, há de ser direta e frontal, e não aquela que demandaria interpretação de disposições de normas ordinárias e reapreciação da matéria fática. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 176738 AgR / BA, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, DJ 03-05-1996 PP-13913)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 95.03.067523-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA

: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER

SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007308305  
RECTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
No. ORIG. : 00.09.44030-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, nesta extensão, por maioria, deu-lhes provimento, para afastar a aplicação da Taxa Selic, por entender pela incidência de "reformatio in pejus" a fixação de critério de atualização monetária em sede de remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REMESSA OFICIAL. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. ADMISSÃO PARCIAL DO RECURSO. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO. CTN. LEI Nº 9.250/95. TAXA SELIC. REFORMATIO IN PEJUS. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 45/STJ.*

*Estando a divergência, no julgamento pela Turma, situada apenas no exame da aplicação da taxa SELIC -- superada que foi, por unanimidade, a inaplicabilidade do Decreto-lei nº 1.967/82--, não são admissíveis os embargos infringentes para o reexame de toda a causa, além dos limites objetivos do resultado alcançado pelo voto vencido.*

*Segundo assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, configura reformatio in pejus a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, em substituição aos juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado da sentença (artigo 161, § 1º c/c artigo 167, parágrafo único, CTN), sendo, portanto, vedada a reforma da sentença, sob tal aspecto, no âmbito exclusivo da remessa oficial, à luz da Súmula 45.*

*Precedentes específicos da 2ª Seção: EAC nºs 94.03.048842-5, 95.03.066551-5, 95.03.098092-5, 96.03.039415-7, e 96.03.039401-7."*

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria, por ser a Taxa Selic decorrente de legislação superveniente benéfica à parte e, portanto, não constituindo "reformatio in pejus". Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

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.

Decido.

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

O recurso merece ser admitido.

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

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. É lícito ao Tribunal, em sede de reexame necessário, fazer incluir os juros legais em repetição de indébito, posto pedido implícito. (art. 293 do CPC).*

*2. É cediço na Corte que "Não há reformatio in pejus quando, em sede de remessa necessária, é aplicada a Taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, em substituição à correção monetária e aos juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado" (AgRg nos EREsp n.º 801.138/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/03/2007).*

*3. Inocorre reformatio in pejus quando o Tribunal adequa os juros legais, implicitamente reconhecidos nos pedidos em geral (art. 293 do CPC), fazendo incluir os juros legalmente previstos.*

*4. Embargos de divergência desprovidos."*

*(EREsp 686751 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18/06/2007 p. 240)*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM EI Nº 95.03.067523-5/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA  
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER  
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007308306  
RECTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
No. ORIG. : 00.09.44030-5 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, nesta extensão, por maioria, deu-lhes provimento, para afastar a aplicação da Taxa Selic, por entender pela incidência de "reformatio in pejus" a fixação de critério de atualização monetária em sede de remessa oficial.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido viola o princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, I da Constituição Federal.

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

Decido.

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

E, neste passo, o recurso não merece prosseguimento.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a questão relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, impedindo, assim, a admissão do recurso extraordinário, consoante aresto que passo a transcrever:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário.*

*2. O Supremo Tribunal Federal possui orientação pacífica, consolidada através de sua Súmula n. 636, no sentido de que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida". Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR 586182 / PR, j. 20.06.2006, DJ 01.09.2006, rel. Min. Eros Grau)."*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 97.03.023179-9/SP

APELANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

: WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008158366

RECTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 89.00.15269-6 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE.**

1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade.

2. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

Alega a parte recorrente contrariedade ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário e devido prequestionamento da matéria. Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

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

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

*"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 98): **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS E DIVIDENDOS PAGOS POR CONTA DO RESULTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.341/87, ART. 6º, COM A REDAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.429/88. (...) A recorrente aponta ofensa ao art. 43, I e II, do CTN, pois não é possível a correção monetária dos lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado (fl. 199). O Recurso foi admitido na origem (fl. 224). É o relatório. Decido. Discute-se a correção monetária dos lucros e dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado. A providência contábil era determinada pelo art. 6º do Decreto-Lei 2.341/1987, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.429/1988, a seguir transcrito: Art. 6º. Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado no período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma deste Decreto-lei.***

*O Tribunal de origem ratificou a exigência fiscal, pois a correção monetária seria "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras", conforme o seguinte trecho do voto-condutor (fl. 93): É evidente que a atualização do saldo da conta dos dividendos intermediários propõe-se a aperfeiçoar o sistema de correção monetária do balanço, considerado indispensável, na época, para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras das empresas.*

*A recorrente aponta ofensa ao art. 43 do CTN, pois o lançamento contábil ratificado pelo TRF enseja aumento ilegal da base de cálculo do IRPJ.*

*Transcrevo trecho de sua petição recursal (fl. 199): Ora, como se sabe, os dividendos assim distribuídos representam uma saída de numerário, pelo que não há como pretender considerar a sua correção como um elemento positivo para efeitos de apuração de resultados. No presente caso, portanto, teríamos uma tributação sobre lucros fictícios, o que não se admite em face dos termos dos incisos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, pois a não-renda é insuscetível de figurar como elemento integrante da hipótese de incidência.*

*Ocorre que nada disso foi apreciado pelo Tribunal de origem, que, singelamente, manteve a exigência contábil, como dito, por ser "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras" (fl. 93). O eminente Ministro Peçanha Martins, ao relatar o primeiro Recurso Especial e dar provimento por ofensa ao art. 535 do CPC, já notara que não houve manifestação de fundo quanto ao art. 43 do CTN (fl. 162). No entanto, o TRF, ao rejulgar os aclaratórios, restringiu-se a ter o dispositivo legal como prequestionado, sem juízo sobre seu conteúdo. Transcrevo a integralidade do voto-condutor (fl. 171): Com razão o embargante. Em atenção à necessidade da parte de atender ao requisito do prequestionamento, conforme disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, tenho por prequestionados os arts. 43, I e II, do CTN; 145, § 1º, e 153, III, ambos da CF. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos de declaração.*

**É cediço que a simples indicação do dispositivo legal, sem manifestação quanto à matéria jurídica a que se refere, não preenche o requisito do prequestionamento:**

**(...) Assim, a inexistência de prequestionamento a respeito do dispositivo legal suscitado no Recurso Especial (art. 43 do CTN) impede o seu conhecimento, nos termos da Súmula 211/STJ. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 21 de maio de 2009.**

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator" (REsp 614163, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação 01/06/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DETERMINAÇÃO PARA QUE OS LUCROS OU DIVIDENDOS PAGOS OU CREDITADOS POR CONTA DE RESULTADO DE PERÍODO-BASE AINDA NÃO ENCERRADO SEJAM REGISTRADOS EM CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO, CUJO SALDO DEVERÁ SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE NA FORMA DA LEI - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO** Vistos. *Cuida-se de agravo de instrumento tirado por EMH Eletromecânica e Hidráulica Ltda. de r. decisão que não admitiu a subida de recurso especial interposto com base no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A agravante ajuizou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Contagem - MG, que determinou que os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado sejam registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo deverá ser corrigido monetariamente na forma da lei. (...) Os dispositivos dos artigos 43 do CTN e 182 da Lei n. 6.404/76 tidos por violados, não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão guerreado, o que determina a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal, ante a ausência do indispensável prequestionamento. (...) Pelo que precede, com arrimo no art. 254, inciso I do RISTJ, nego provimento ao agravo.*" (AG 374250, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Data da Publicação 15/06/2004 )

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

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

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

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

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

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

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

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

*Intime-se.*

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 97.03.023179-9/SP

APELANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros

: WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008158364

RECTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 89.00.15269-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE. 1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade. 2. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossegu na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "**É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA**".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323) e, no mesmo sentido, precedente acerca da aplicação do artigo 7º da Lei 7.799/89, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. A alegação de vulneração a preceito constitucional, capaz de viabilizar a instância extraordinária, há de ser direta e frontal, e não aquela que demandaria interpretação de disposições de normas ordinárias e reapreciação da matéria fática. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 176738 AgR / BA, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, DJ 03-05-1996 PP-13913)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 97.03.052271-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008197819

RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

No. ORIG. : 92.00.88278-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, cuja ementa assim esteve expressa :

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES À DEDUÇÕES DO ART. 30, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Exaurida, à vista de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da constitucionalidade das limitações impostas pelo inciso I do artigo 30. da Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, decorrente da variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, não merece guarida o pedido da impetrante de dedução integral e imediata destes valores no imposto de renda do exercício de 1992.*

*Apelação da União e remessa oficial providas.*

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.
3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.
- 4 Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.
5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.
6. O recurso não merece admissão.
7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.
8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".
9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).*

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 97.03.052271-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008197814

RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
No. ORIG. : 92.00.88278-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES À DEDUÇÕES DO ART. 30, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Exaurida, à vista de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da constitucionalidade das limitações impostas pelo inciso I do artigo 30. da Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, decorrente da variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, não merece guarida o pedido da impetrante de dedução integral e imediata destes valores no imposto de renda do exercício de 1992.*

*Apelação da União e remessa oficial providas.*

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC.

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

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

*(...)*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.*

*2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.*

*3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).*

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).*

*- A Lei 8200/91 conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.*

*- O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.*

*- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.*

*- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.*

*(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.*

*2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.*

*3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)*

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 97.03.052272-6/SP

APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008197822

RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

No. ORIG. : 93.00.02853-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES À DEDUÇÕES DO ART. 30, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Exaurida, à vista de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da constitucionalidade das limitações impostas pelo inciso I do artigo 30. da Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, decorrente da variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, não merece guarida o pedido da impetrante de dedução integral e imediata destes valores no imposto de renda do exercício de 1992.*

*Apelação da União e remessa oficial providas".*

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC. Sustenta a violação do art. 535, CPC, tendo em vista a intempestividade do apelo da União, com a contagem de prazo recursal.

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

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Resta claro, igualmente, que, ainda que houvesse o eventual reconhecimento da intempestividade do apelo, dele não resultaria uma alteração mais vantajosa do julgado a configurar a utilidade do recurso, posto ter sido a matéria integralmente apreciada por força de reexame necessário.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária'.

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).

- A Lei 8200/91 conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.

- O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.

- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido'.

(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO OCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 97.03.052272-6/SP

APELANTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008197825

RECTE : REZENDE BARBOSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES

No. ORIG. : 93.00.02853-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, cuja ementa assim esteve expressa :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÕES À DEDUÇÕES DO ART. 30, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.

Exaurida, à vista de decisão do E. Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da constitucionalidade das limitações impostas pelo inciso I do artigo 30. da Lei n. 8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, decorrente da variação do IPC e a variação do BTNF

naquele ano, não merece guarida o pedido da impetrante de dedução integral e imediata destes valores no imposto de renda do exercício de 1992.

Apelação da União e remessa oficial providas.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

4 Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.072147-9/SP

APELANTE : LEO E LEO LTDA

ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008193053

RECTE : LEO E LEO LTDA

No. ORIG. : 97.03.05361-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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.

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

Não merece admissão o recurso.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*

*2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*

*2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.*

*1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.*

*2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.*

*3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.*

*4. Obediência ao princípio da legalidade.*

*5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.*

*6. Recurso a que se nega provimento."*

*(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)*

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

*Intime-se.*

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.03.99.072147-9/SP

APELANTE : LEO E LEO LTDA

ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008193055

RECTE : LEO E LEO LTDA

No. ORIG. : 97.03.05361-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se dos seguintes precedentes :

*"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

(AI 390682 AgR / MG, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 17-10-2003 PP-00023)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 512469 AgR / RJ, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008)

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, no sentido de que a **correção monetária** das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, depende de previsão por lei, *in verbis* :

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 9.249 DE 1995. REVOGAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras, anteriormente prevista nas Leis 7.799/89 e 8.200/91, foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9.249/95, sendo vedado ao poder Judiciário atuar como legislador positivo" (fl. 142). 3. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 150, inc. III e IV, 153, inc. III, 155, inc. II, e 195, da Constituição. Argumenta que "o juiz, a míngua de lei formal que determine a correção monetária, não está vedado de determinar a aplicação de correção monetária que melhor reflita a inflação do período. Porque, sempre, e em primeiro lugar, a Constituição Federal, e esta assegura ao contribuinte e aos cidadãos a propriedade privada, o não confisco desta propriedade, o direito a igualdade e a tributação apenas sobre quem efetivamente possua renda, ou seja, capacidade contributiva" (fl. 164). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índice de correção monetária quando não há previsão legal específica para tanto. Nesse sentido: "Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (AI 546.006-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006 " grifos nossos). O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 30 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora "*

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.075838-7/SP

APELANTE : DURATEX S/A

ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2006235384

RECTE : DURATEX S/A

No. ORIG. : 93.00.39131-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE.**

*1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade.*

*2. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a parte recorrente contrariedade ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Requer, ainda, a correção monetária integral sobre os valores a serem restituídos.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário e devido prequestionamento da matéria. Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.076420-0/SP

APELANTE : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2007024870

RECTE : ULTRAFERTIL S/A

No. ORIG. : 97.02.02393-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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.

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*

*2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMO, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*

*2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.*

*1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.*

*2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.*

*3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.*

*4. Obediência ao princípio da legalidade.*

*5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.*

*6. Recurso a que se nega provimento."*

*(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)*

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.03.99.076420-0/SP

APELANTE : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2007024869

RECTE : ULTRAFERTIL S/A

No. ORIG. : 97.02.02393-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, no sentido de que a **correção monetária** das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, depende de previsão por lei, *in verbis* :

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1.*

*Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "TRIBUTÁRIO.*

*ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 9.249 DE 1995. REVOGAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras, anteriormente prevista nas Leis 7.799/89 e 8.200/91, foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9.249/95, sendo vedado ao poder Judiciário atuar como legislador positivo" (fl. 142).*

*3. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 150, inc. III e IV, 153, inc. III, 155, inc. II, e 195, da Constituição. Argumenta que "o juiz, a míngua de lei formal que determine a correção monetária, não está vedado de determinar a aplicação de correção monetária que melhor reflita a inflação do período. Porque, sempre, e em primeiro lugar, a Constituição Federal, e esta assegura ao contribuinte e aos cidadãos a propriedade privada, o não confisco desta propriedade, o direito a igualdade e a tributação apenas sobre quem efetivamente possua renda, ou seja, capacidade contributiva" (fl. 164).*

*Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índice de correção monetária quando não há previsão legal específica para tanto. Nesse sentido: "Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (AI 546.006-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006 "grifos nossos). O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 30 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora "*

*(RE 582247 / RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-070 DIVULG 15/04/2009 PUBLIC 16/04/2009)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.00.013182-6/SP

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008261837

RECTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura **hedge**, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE** - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.
  2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura **hedge** sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.
  3. Agravo regimental não provido".
- (AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA **HEDGE**. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de **hedge** por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.
2. As operações de swap com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (**hedge** r), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistia passivo em tal moeda.
3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.
4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.
5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:  
8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de **hedge**, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."
6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento apazada para 15.05.2000.
7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:  
" A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."
8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE **HEDGE** - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de **hedge**, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. 9.779/99, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE **HEDGE**. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (= "troca" de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de **hedge** (= "cobertura" do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de **hedge** estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de **hedge**, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.013182-6/SP

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008261838  
RECTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura " hedge ".
2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou texto constitucional.
3. Foram ofertadas contra-razões recursais.
4. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.
- 5 Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido.
6. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.
7. Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:  
"Art. 543-A. omissis  
(...)  
§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"
8. Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.
9. Assim, tendo o v. acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.
10. Nesse sentido, o acórdão assim ementado :  
*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."* (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)
11. Na situação em exame, do v. acórdão que julgou os embargos de declaração opostos, foi dada ciência à parte recorrente posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fl. 247.
12. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.
13. Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do Excelso Pretório.
14. Não restou preenchido, destarte, o requisito da repercussão geral das questões constitucionais, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.
15. Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.065974-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007247363  
RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A  
No. ORIG. : 98.00.12712-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

**"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.249/95. REVOGAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. PREVALÊNCIA.**

*A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.*

*A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, pois, ainda que não extirpada definitivamente, a inflação apresenta níveis compatíveis com os de uma economia estabilizada.*

*Apelação e remessa oficial providas."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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.

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*

*2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947/RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*

*2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.*

*1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.*

*2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.*

*3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.*

*4. Obediência ao princípio da legalidade.*

*5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.*

*6. Recurso a que se nega provimento."*

*(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)*

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

*Intime-se.*

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.065974-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007247362

RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A

No. ORIG. : 98.00.12712-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se dos seguintes precedentes :

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."

(AI 390682 AgR / MG, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 17-10-2003 PP-00023)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 512469 AgR / RJ, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008)

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, no sentido de que a **correção monetária** das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, depende de previsão por lei, *in verbis* :

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1.

Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 9.249 DE 1995. REVOGAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras, anteriormente prevista nas Leis 7.799/89 e 8.200/91, foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9.249/95, sendo vedado ao poder Judiciário atuar como legislador positivo" (fl. 142).

3. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 150, inc. III e IV, 153, inc. III, 155, inc. II, e 195, da Constituição. Argumenta que "o juiz, a míngua de lei formal que determine a correção monetária, não está vedado de determinar a aplicação de correção monetária que melhor reflita a inflação do período. Porque, sempre, e em primeiro lugar, a Constituição Federal, e esta assegura ao contribuinte e aos cidadãos a propriedade privada, o não confisco desta propriedade, o direito a igualdade e a tributação apenas sobre quem efetivamente possua renda, ou seja, capacidade contributiva" (fl. 164). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índice de correção monetária quando não há previsão legal específica para tanto. Nesse sentido: "Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (AI 546.006-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006 "grifos nossos). O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 30 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora "

(RE 582247 / RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-070 DIVULG 15/04/2009 PUBLIC 16/04/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.075637-1/SP

APELANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2007025674  
RECTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
No. ORIG. : 97.00.52759-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. PREJUÍZO FISCAL. ART. 31 DA LEI Nº 9.249/95. HIGIDEZ DA SENTENÇA RECORRIDA.*

- 1. Não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional.*
- 2. Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador indicado no seu art. 146, a tarefa de definir o que seja renda, seus fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art"s. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar o IRPJ dentro daqueles balizamentos, entre os quais não se encontra a obrigatoriedade de compensação dos prejuízos não operacionais de exercícios anteriores, com lucros de atividades operacionais subsequentes, donde a higidez do art. 31 da Lei nº 9.249, de 1995, vedando esta possibilidade.*
- 3. Decisão monocrática que não violou o art. 458, inciso III, do CPC, que há de ser cotejado com o inciso II do mesmo cânone.*
- 4. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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.

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

De início, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.*

- 1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*
- 2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

- 1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*
  - 2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*
- Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)  
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.

3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.

4. Obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.

6. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.075637-1/SP

APELANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A

ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007025675

RECTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A

No. ORIG. : 97.00.52759-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. PREJUÍZO FISCAL. ART. 31 DA LEI Nº 9.249/95. HIGIDEZ DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. Não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei

maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional.

2. Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador indicado no seu art. 146, a tarefa de definir o que seja renda, seus fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes,

providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar o IRPJ dentro daqueles balizamentos, entre os quais não se encontra a obrigatoriedade de compensação dos prejuízos não operacionais de exercícios anteriores, com lucros de atividades operacionais subsequentes, donde a higidez do art. 31 da Lei nº 9.249, de 1995, vedando esta possibilidade.

3. Decisão monocrática que não violou o art. 458, inciso III, do CPC, que há de ser cotejado com o inciso II do mesmo cânone.

4. Apelação a que se nega provimento."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se dos seguintes precedentes :

*"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

(AI 390682 AgR / MG, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 17-10-2003 PP-00023)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 512469 AgR / RJ, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL em AMS Nº 2000.61.00.004729-7/SP

APELANTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MAISON LAFITE IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.249/95, ART. 4º.*

*1- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.*

*2- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.*

*3- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério de atualização do lucro real.*

*4- O art. 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, vedando a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, devendo ser denegada a segurança pretendida, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156; TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39.*

6- *Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.*

7- *Apelação da impetrante julgada prejudicada."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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.

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.**

*1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*

*2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*

*2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.**

1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.
2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.
3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.
4. Obediência ao princípio da legalidade.
5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.
6. Recurso a que se nega provimento." (REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.  
Intime-se.

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

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.004729-7/SP

APELANTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MAISON LAFITE IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008241111  
RECTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.249/95, ART. 4º.**

1- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação.

2- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei.

3- Havendo norma que veda expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério de atualização do lucro real.

4- O art. 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, vedando a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, devendo ser denegada a segurança pretendida, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita.

5- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156; TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39.

6- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

7- Apelação da impetrante julgada prejudicada."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se dos seguintes precedentes :

*"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, situa-se no campo infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

(AI 390682 AgR / MG, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 17-10-2003 PP-00023)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 10 DA LEI N. 8.541/92. ARTIGO 3º, I, DA LEI N. 9.249/95. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 512469 AgR / RJ, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016415-0/SP

APELANTE : BANCO FINASA BMC S/A e outro  
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.54474-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LIMITES IMPOSTOS PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.981/95 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1.748/90.*

*1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 1.748/90 e a Lei nº 8.981/95, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária.*

*2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias.*

*3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.*

4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real.

5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou. 6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95.

7- Precedentes: STJ, RESP 234.536/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005; AMS 97.03.084750-1/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 26.04.2006.

8- Apelação a que se nega provimento. "

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão.

No que se refere à alegada violação ao artigo 535 do CPC, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decurso. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que a legislação tributária pode fixar critérios e limites para cálculo de imposto de renda e determinação do lucro real. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LUCRO REAL. DEDUÇÃO. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (OU PDD-PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS). LEIS 8.981/95 E 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748/90 DO BACEN. IN/SRF 51/95. ARTS. 43 E 44, DO CTN. ANTINOMIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

1. Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas (RMS 6905/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 14/06/99).

2. A IN/SRF nº 51/95 não colide com a Resolução nº 1748/90, do BACEN, posto que tratam de objetos diversos, ou seja, enquanto ao BACEN cabe regular e fiscalizar as atividades das instituições financeiras, sendo a aludida Resolução norma definidora do dever contábil e de segurança previsto para a atividade financeira, à Receita Federal cabe a incumbência de exigir e fiscalizar a arrecadação de tributos, sendo a referida Instrução norma definidora de dever fiscal aplicável às instituições financeiras.

3. A Lei nº 8.981/95 não se confronta com a Lei nº 4.595/64 na medida em que, enquanto a primeira determina alterações na legislação tributária federal, a segunda limita-se a organizar, de modo genérico, a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, tendo criado, inclusive, o Conselho Monetário Nacional.

**4. Não ofende o sistema jurídico vigente o fato de as normas (comerciais e fiscais) divergirem quanto à fixação do montante a ser lançado na respectiva provisão de créditos de liquidação duvidosa. A fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais, deve obedecer ao estatuído na legislação fiscal pertinente, no caso, a Lei nº 8.981/95, não havendo que se cogitar em violação ao teor prescrito pelos arts. 43 e 44, do CTN.**

5. A legislação tributária, peculiarmente a do imposto de renda, reclama o emprego de técnicas não inteiramente conciliáveis com as de legislação comercial. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (reguladora das Sociedades por Ações), prevê a possibilidade de que a empresa faça sua escrituração em registros auxiliares quando as normas tributárias exijam métodos ou critérios contábeis diferenciados ou determinem simplesmente a elaboração de outras demonstrações financeiras.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp 413919 / PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/10/2002 p. 194)

"TRIBUTÁRIO E BANCÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVISÕES AOS DEVEDORES DUVIDOSOS. BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DA APURAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 4.595/64. RESOLUÇÃO 1.748 DO CMN. LEI N. 8.981/95. INCOMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não se evidencia nenhuma incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64 - norma que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução nº 1.748 - e a Lei 8.981/95, que trata de matéria tributária, quando interpretadas e aplicadas em consonância com o ordenamento jurídico pátrio vigente.

2. "Na presença de conflito aparente de normas, considera-se, sempre, o sistema jurídico a que as mesmas pertencem, sem vez para análise isolada de uma delas" (RMS n. 6.905-SP, relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 14.6.1999).

3. Recurso especial conhecido e não-provido "

(Resp Nº 234.536 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12.05.2005).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração do direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da Resolução nº 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º, da Lei nº 8.541/92, e 43, da Lei nº 8.981/95.

2. A Lei nº 4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu artigo 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos.

3. A Resolução nº 1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro em competência atribuída pelo art. 9º, da Lei nº 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados.

3. A Lei nº 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (artigo 9º), reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único).

4. A Lei nº 8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos-calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário.

5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de "lei no seu sentido estrito".

6. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

7. O aumento de um tributo implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 8. A lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero "Legislação Tributária", ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar.

9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou.

10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira.

12. Assim, forçoso reconhecer a legitimidade de ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD - Provisão para Devedores Duvidosos, para fins fiscais.

13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da Lei 8.981/95, sejam posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inocorrência de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que: "Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos: prevalência dos critérios da lei tributária (L. 8.981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, sem sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim - vale insistir - parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas, que tolhem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários." (SS 1015 AgR/SP AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 24.09.1999.

15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 22.08.2005; e REsp 413919/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002. 16. Recurso especial desprovido."

(REsp 707044 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/11/2005)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016415-0/SP

APELANTE : BANCO FINASA BMC S/A e outro  
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.54474-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação do artigo 43, § 4º, da Lei 8.981/05 relativo à Provisão de Devedores Duvidosos das instituições financeiras:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LIMITES IMPOSTOS PELO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.981/95 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO NA RESOLUÇÃO Nº 1.748/90.**

1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 1.748/90 e a Lei nº 8.981/95, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária.

2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias.

3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.

4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real.

5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou.

6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95.

7- Precedentes: STJ, RESP 234.536/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 22.08.2005; AMS 97.03.084750-1/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, julgado em 26.04.2006.

8- *Apelação a que se nega provimento.*"

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza

**infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Nesse sentido, infere-se do seguinte precedente :

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. CONTROVÉRSIA SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64 OU DA LEI N. 8.981/95: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "MANDADO DE SEGURANÇA. **PROVISÕES AOS DEVEDORES DUVIDOSOS. TRIBUTOS QUE TÊM POR BASE DE CÁLCULO RESULTADOS APURADOS EM DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RESOLUÇÃO 1.748/CMN. LEIS NS 4.594/64 E 8.981/95. Segurança impetrada com o objetivo de que as Provisões aos Devedores Duvidosos sejam calculadas e contabilizadas com obediência à Resolução 1.748 do Conselho Monetário Nacional e o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.981/95, na forma da IN n. 51/95, afastando-se o disposto nos §§ 4º a 6º daquele dispositivo legal. Alegação de incompatibilidade entre a Lei n. 4.595/64, que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para baixar a Resolução n. 1.748, e a Lei n. 8.981/95, sob o argumento de que somente lei complementar poderia dispor sobre normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, como ora está previsto nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei n. 4.595/64. 2. O raciocínio seria correto se o diploma legal em análise cuidasse da estrutura do sistema financeiro nacional. A Constituição efetivamente exige lei complementar para tanto e para as diversas matérias referidas nos incisos do artigo susorreferido. Nenhuma dessas hipóteses estende tal exigência à norma que viesse a alterar a legislação tributária, mais especificamente a legislação do Imposto de Renda. O fato de abranger as instituições financeiras em nada altera a essência da norma jurídica. Continua sendo uma norma de direito tributário. 34. Improvimento da apelação" (fl. 87). 2. O Recorrente afirma que o Tribunal a quo teria ofendido os arts. 145, § 1º, 153, inc. III, e 192 da Constituição da República. Alega que: "O Fisco Federal, através do art. 43 da Lei n. 8.981/95, estabeleceu normas que conflitam com a Resolução n. 1.748/90 do Conselho Monetário Nacional. Como já foi fartamente demonstrado, a competência do CMN foi atribuída pela Lei n. 4.595/64, que foi recepcionada pela nova Constituição como Lei Complementar. Portanto, a Lei n. 8.981/95, além de não poder invadir a matéria de competência específica estabelecida pelo artigo 192 da Constituição Federal, por ser lei ordinária, não pode se sobrepor ao que determina uma lei complementar, que só pode ser alterada por outra de mesma categoria. O acórdão atacado decidiu pela prevalência da Lei ordinária n. 8.981/95 sobre a Lei Complementar n. 4.595/64, que tem competência exclusiva sobre a matéria em questão, tendo como fundamentação o fato de que a lei ordinária é uma norma tributária, não sendo necessária lei complementar para sua alteração, "não existindo contrariedade ao art. 192 da Constituição Federal". Incorreu em equívoco a Egrégia Primeira Turma do TRF-5ª Região, pelas razões a seguir expostas: a) A norma constante no art. 43 da Lei n. 8.981/95 é uma norma estritamente de contabilidade, ou seja, visa regulamentar a rubrica contábil do PDD - Provisão de Devedores Duvidosos. b) O fato de uma norma sobre contabilidade bancária vir a ser tratada em uma lei ordinária não descaracteriza a essência da norma jurídica, ou seja, continua sendo uma norma de contabilidade, não podendo, portanto, contrariar a Lei n. 4.595/64, por ser esta hierarquicamente superior àquela. c) A Lei n. 4.595/64 tem caráter de norma especial, sobrepondo-se assim à norma de caráter geral em que se constituiria a Lei n. 8.981/95. d) É impossível defender a tese de que uma norma sobre escrituração contábil não seja uma norma de contabilidade. (...) O inciso XII do art. 4º da Lei n. 4.595/64 versa que "compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem***

observadas pelas instituições financeiras". Pergunta-se: como pode uma norma que dá poderes ao CMN de expedir normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras, não ser pertinente ao sistema financeiro nacional? Encontra-se comprovado que o acórdão atacado contrariou frontalmente o art. 192 da Constituição Federal. (...) O valor da PDD calculado na forma da regulamentação bancária não constitui renda, sendo imperativo que seja feita a sua dedução integral da base de cálculo, sem o que estará sendo violado o art. 153, III, da Constituição Federal, que só permite à União tributar rendas e proventos. (...) Na falta de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica dos valores provisionados, como exigido pelo artigo 43 do CTN, é forçoso concluir que não podem tais valores ser total ou parcialmente oferecidos à tributação, sob pena de tributar-se o que não é renda e sim patrimônio. (...) Por último, restou ferido o princípio da capacidade contributiva, explicitado no parágrafo primeiro do art. 145 da Constituição Federal, tendo em vista que alguns valores que, hoje, passados três anos, mesmo seguindo a norma retrocitada, não são mais tidos como renda, o que comprova que a tese abraçada pelos bancos era e é a que mais se enquadra nas normas vigentes no nosso ordenamento jurídico" (fls. 108-112). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. **As questões relativas à suposta incompatibilidade entre o art. 43 da Lei n. 8.981/95 e a Lei n. 4.595/64 e às matérias disciplinadas em cada uma dessas leis - tributária ou contábil - não têm natureza constitucional.** De igual modo, a controvérsia sobre a aplicabilidade de normas infraconstitucionais não viabiliza o recurso extraordinário, tampouco a alegação de ofensa ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: "(...) Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República" (AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJE 21.11.2008 - grifos nossos). "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 285.669-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJE 15.8.2008 - grifos nossos). "EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE SUPORTOU O ÔNUS FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO APLICAÇÃO. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. I - Impossibilidade de inovação de fundamento em agravo regimental. II - O crédito decorrente do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração de tributo não se confunde com o crédito derivado do princípio da não-cumulatividade. III - A discussão acerca da aplicação do art. 166 do CTN é de cunho infraconstitucional. Ofensa à Constituição, se ocorrente, é indireta. IV - Agravo regimental improvido" (AI 566.358-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJE 1.2.2008 - grifos nossos). "Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa a Constituição. 1. Tem-se violação reflexa a Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada a norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que e a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local." (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995). E ainda: A I 339.362-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 9.5.2003; AI 531.361-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30.9.2005; RE 425.734-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2005; e AI 548.288-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.3.2006. 5. Ademais, os arts. 145, § 1º, e 153, inc. III, da Constituição não foram objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: "EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento" (AI 631.961-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJE 15.5.2009). 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora". (RE 475827/CE, Relator Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-152 DIVULG 13/08/2009) Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário. Dê-se ciência.

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

00034 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.031757-4/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008201136  
RECTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A  
No. ORIG. : 91.06.81240-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária dos balanços considerados para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de 1991, ano base de 1990, deveria ser realizada com aplicação da BTNF atrelada ao IPC. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

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

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

O recurso não merece ser admitido.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126, 8621" (art. 1º da **Lei n.º 8.200/91**) e não no IPC. A diferença verificada no período, entre o BTN Fiscal e o IPC, deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no art. 3º da **Lei n.º 8.200/91**.

É o que se infere dos seguintes precedentes :

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. PERÍODO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI N. 8.200/91.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na **Lei 8.200/91**, reconhecendo que ela não determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91, não tendo sido declaradas inconstitucionais, encontram-se em pleno vigor e devem ser acatadas.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ - 1ª Seção, EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.04.2005).

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8200/91 (Art. 2º, §§ 1º e 3º).**

- A **Lei 8200/91** conferiu às empresas o direito à correção de suas demonstrações financeiras pelo BTNF, observada a variação deste com o IPC no ano de 1990.

- O BTNF foi definido em lei e sua variação não pode ser idêntica à do IPC. Se assim fosse, seria impossível determinar-se a dedução do lucro real à razão de 25% a ser procedida em quatro períodos, a partir de 1993, havendo saldo devedor.

- Fixado o BTNF com base em inflação diversa, a apuração entre a diferença do seu valor e a variação do IPC no ano de 1990 é que irá corrigir as possíveis distorções ocorridas.

- Recurso especial da Fazenda conhecido e provido".

(REsp n. 273.281/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 8.200/91. DECRETO N.º 332/91. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

1. É firme o entendimento desta Corte na linha de ser descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do **IPC**, como fator de atualização do **BTNF**, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. Uniformizou-se na Primeira Seção do STJ a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 991916 / RJ; Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/04/2009)

Assim, segundo o entendimento do Excelso Pretório, seguido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atualização monetária do balanço referente ao ano base de 1990 continua indexada ao BTNF, e não ao IPC, mas as empresas podem utilizar a diferença entre estes indexadores para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei 8.200/91.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2001.03.99.052252-2/SP

PARTE AUTORA : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : RESP 2007079178

RECTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

No. ORIG. : 98.00.49521-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal que negou provimento aos embargos declaratórios, opostos contra o acórdão que deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a exigibilidade da incidência da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT, instituída pelo artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos.

Aduz a recorrente que o *decisum* nega vigência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois eivado de omissão, bem como ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

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

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

Inicialmente não há que se falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, dado que não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

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

(...)

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

**4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."**

(STJ, Primeira Turma, REsp 758625/MG, DJ 22/08/2005, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Em relação à negativa de vigência ao art. 110 do Código Tributário Nacional, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a via do recurso especial não é adequada para a impugnação de acórdão cuja principal fundamentação é de índole constitucional, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.**

**1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.**

**2. O acórdão a quo determinou a incidência de juros de mora em precatório complementar.**

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não foram abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto do aresto hostilizado, sem que se tenham ofertado embargos declaratórios para suprir a omissão, porventura existente.

4. Acórdão que tem como sustentação matéria de ordem constitucional, com existência de tema dessa natureza no corpo do próprio recurso especial. O ordenamento jurídico, ao tratar dos recursos extremos, deixou bem delineada, na Carta Magna, a impossibilidade de o recurso especial definir qualquer assunto de envergadura constitucional. A função do apelo extremo é, tão-só, garantir a autoridade da lei federal e zelar pela sua aplicação uniforme.

5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver debate infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem

nuclear de natureza constitucional.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no REsp 901008/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 10.04.07, DJ 10.05.07, v.u., p. 357)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A TRABALHADORES AVULSOS ANTES DA LC 84/96. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a incidência da Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT sobre as remunerações pagas, antes do advento da LC 84/96, a trabalhadores avulsos, por entender que o sistema constitucional anterior à EC 20/98 não admitia a cobrança com fulcro em lei ordinária.

2. Acórdão proferido com fundamento exclusivamente constitucional, cuja impugnação não pode ser apreciada em sede de Recurso Especial (Precedente: REsp 876.376/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12.02.2007).

3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 579453/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 12.06.07, DJ 30.09.08)

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 2001.03.99.052252-2/SP

PARTE AUTORA : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : REX 2007079181

RECTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA

No. ORIG. : 98.00.49521-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento aos embargos declaratórios, opostos contra o acórdão que deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a exigibilidade da incidência da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT, instituída pelo artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos.

A parte recorrente alega que o acórdão recorrido ofende o disposto nos artigos 93, IX e 5º, LXIX, LV e XXXV, da Constituição Federal, pois eivado de omissão, bem como o artigo 195, I, da Constituição Federal.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 664.567.

**Decido.**

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

O v. acórdão, ao reconhecer a exigibilidade da incidência da contribuição devida ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos, está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, AgRg no Ag n. 742.458/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.04.09, DJ 15.05.09)

Ademais, não merece ser conhecida a alegada violação aos artigos 93, IX e 5º, LXIX, LV e XXXV, da Constituição Federal, dado ser necessário exame prévio de norma infraconstitucional para a verificação de contrariedade ao Texto Maior, caracterizando ofensa reflexa ou indireta, conforme aresto que passo a transcrever:

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. OFENSA INDIRETA. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.**

**II - Acórdão recorrido que decidiu a questão com base no Código de Defesa do Consumidor. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta.**

**III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária.**

**IV - Ambas as Turmas deste Tribunal firmaram entendimento de que, não havendo interesse da União no feito, compete à Justiça Estadual julgar demanda entre empresa concessionária de serviço público e particular.**

**V - Aplicação de multa.**

**VI - Agravo regimental improvido."**

(STF, 1ª Turma, AI-AgR 666324 / MG, DJ 14/12/2007, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2001.03.99.056704-9/SP

APELANTE : IND/ DE MALHAS ALCATEX LTDA e outros

: ALCATEX INDL/ DE CRUZEIRO LTDA

: ALCATEX CONFECOES LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007026388

RECTE : IND/ DE MALHAS ALCATEX LTDA

No. ORIG. : 98.00.26222-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

**" TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - ANO-BASE 1996.**

**CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI Nº 9.249/95, VEDADO O PROCEDIMENTO.**

1. Ressombra das alentadas decisões do C. STF, que não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional.
2. Limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, deixando ao legislador a tarefa de definir o que seja renda, seus fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar este imposto, dentro daqueles balizamentos, entre os quais não se encontra a obrigatoriedade de indexação monetária dos seus componentes, donde a higidez do art. 4º da Lei nº 9.249, de 1995, revogando as disposições das Leis nºs. 7.799, de 1989 e 8.200, de 1991, que cuidavam da correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Precedente desta Turma.
4. Apelação a que se nega provimento."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, no sentido de que a **correção monetária** das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, depende de previsão por lei, *in verbis* :

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 9.249 DE 1995. REVOGAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras, anteriormente prevista nas Leis 7.799/89 e 8.200/91, foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9.249/95, sendo vedado ao poder Judiciário atuar como legislador positivo" (fl. 142). 3. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 150, inc. III e IV, 153, inc. III, 155, inc. II, e 195, da Constituição. Argumenta que "o juiz, a míngua de lei formal que determine a correção monetária, não está vedado de determinar a aplicação de correção monetária que melhor reflita a inflação do período. Porque, sempre, e em primeiro lugar, a Constituição Federal, e esta assegura ao contribuinte e aos cidadãos a propriedade privada, o não confisco desta propriedade, o direito a igualdade e a tributação apenas sobre quem efetivamente possua renda, ou seja, capacidade contributiva" (fl. 164). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índice de correção monetária quando não há previsão legal específica para tanto. Nesse sentido: "Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (AI 546.006-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006 " grifos nossos). O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 30 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora " (RE 582247 / RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-070 DIVULG 15/04/2009 PUBLIC 16/04/2009)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.05.002017-6/SP

APELANTE : BELLA VISTA IND/ OPTICA LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008123921  
RECTE : BELLA VISTA IND/ OPTICA LTDA  
DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91.
2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou texto constitucional.
3. Foram ofertadas contra-razões recursais.
4. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.
- 5 Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido.
6. A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.
7. Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:  
"Art. 543-A. omissis  
(...)  
§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."
8. Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.
9. Assim, tendo o v. acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.
10. Nesse sentido, o acórdão assim ementado :  
*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."*  
(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)
11. Na situação em exame, do v. acórdão que julgou os embargos de declaração opostos, foi dada ciência à parte recorrente posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fl. 247.
12. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.
13. Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do Excelso Pretório.
14. Não restou preenchido, destarte, o requisito da repercussão geral das questões constitucionais, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.
15. Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Dê-se ciência.

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

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2001.61.05.002017-6/SP

APELANTE : BELLA VISTA IND/ OPTICA LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008123922  
RECTE : BELLA VISTA IND/ OPTICA LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.249/95. REVOGAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. PREVALÊNCIA.*

*A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita.*

*A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa.*

*A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, pois, ainda que não extirpada definitivamente, a inflação apresenta níveis compatíveis com os de uma economia estabilizada.*

*Apelação desprovida."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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.

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

Não merece admissão o recurso.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.*

*2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."*

*(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)*

*"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.*

*2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.*

1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.
2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.
3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.
4. Obediência ao princípio da legalidade.
5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.
6. Recurso a que se nega provimento." (REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.  
Intime-se.

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

00040 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.09.002853-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
SUCEDIDO : FRIGORIFICO ROSEIRA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : REX 2008008313  
RECTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, à unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a exigibilidade de multa por atraso na entrega de Declaração de tributos, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ENTREGA EM ATRASO. MULTA. IN-SRF 126/98. LEGALIDADE.**

1. Desnecessária a instauração de procedimento administrativo formal e o respectivo lançamento do crédito tributário, quando os débitos são declarados pelo próprio contribuinte através da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), posto que não há qualquer discussão que se possa travar em torno da sua exigibilidade, dispensando-se aquela formalidade. Trata-se de confissão de dívida, mais que suficiente para autorizar a cobrança, sem que tal implique em olvido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. A Instrução Normativa nº 129/86, bem como as que a seguiram, em especial a de nº 73/96, têm suporte legal no aludido Decreto-Lei nº 2.124/84, o que confere substrato à cobrança das multas impostas pelo descumprimento da obrigação acessória volvida à entrega de DCTF, cabendo ressaltar que aquelas editadas posteriormente implicaram em meras atualizações em decorrência das mudanças monetárias ocorridas a partir do ano de 1989, donde também decorre a higidez da IN-SRF 126/98.
3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, a recorrente que o acórdão viola o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, pois não poderia ser exigido o depósito do valor exigido como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decido.

O recurso extraordinário não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula nº 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

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

Nessa linha, tem se manifestado o C. Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA VERSADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284 E 287 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

(STF, AI nº 722145 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 23.06.09, DJe 14.08.09) (grifo meu)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.005989-2/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007023948

RECTE : BANCO ITAU S/A

No. ORIG. : 95.00.62110-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE.**

**1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade.**

**2. Apelação a que se nega provimento."**

Alega a parte recorrente contrariedade ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário e devido prequestionamento da matéria. Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

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

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

**"DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 98): TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCROS E DIVIDENDOS PAGOS POR CONTA DO RESULTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.341/87, ART. 6º, COM A REDAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.429/88. (...) A recorrente aponta ofensa ao art. 43, I e II, do CTN, pois não é possível a correção monetária dos lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado (fl. 199). O Recurso foi admitido na origem (fl. 224). É o relatório. Decido. Discute-se a correção monetária dos lucros e dividendos pagos ou creditados por conta de resultado do exercício ainda não encerrado. A providência contábil era determinada pelo art. 6º do Decreto-Lei 2.341/1987, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.429/1988, a seguir transcrito: Art. 6º. Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de**

resultado no período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma deste Decreto-lei.

O Tribunal de origem ratificou a exigência fiscal, pois a correção monetária seria "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras", conforme o seguinte trecho do voto-condutor (fl. 93): É evidente que a atualização do saldo da conta dos dividendos intermediários propõe-se a aperfeiçoar o sistema de correção monetária do balanço, considerado indispensável, na época, para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras das empresas.

A recorrente aponta ofensa ao art. 43 do CTN, pois o lançamento contábil ratificado pelo TRF enseja aumento ilegal da base de cálculo do IRPJ.

Transcrevo trecho de sua petição recursal (fl. 199): Ora, como se sabe, os dividendos assim distribuídos representam uma saída de numerário, pelo que não há como pretender considerar a sua correção como um elemento positivo para efeitos de apuração de resultados. No presente caso, portanto, teríamos uma tributação sobre lucros fictícios, o que não se admite em face dos termos dos incisos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, pois a não-renda é insuscetível de figurar como elemento integrante da hipótese de incidência.

Ocorre que nada disso foi apreciado pelo Tribunal de origem, que, singelamente, manteve a exigência contábil, como dito, por ser "indispensável para preservar a fidelidade das demonstrações financeiras" (fl. 93). O eminente Ministro Peçanha Martins, ao relatar o primeiro Recurso Especial e dar provimento por ofensa ao art. 535 do CPC, já notara que não houve manifestação de fundo quanto ao art. 43 do CTN (fl. 162). No entanto, o TRF, ao rejeitar os aclaratórios, restringiu-se a ter o dispositivo legal como prequestionado, sem juízo sobre seu conteúdo. Transcrevo a integralidade do voto-condutor (fl. 171): Com razão o embargante. Em atenção à necessidade da parte de atender ao requisito do prequestionamento, conforme disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, tenho por prequestionados os arts. 43, I e II, do CTN; 145, § 1º, e 153, III, ambos da CF. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento aos embargos de declaração.

**É cediço que a simples indicação do dispositivo legal, sem manifestação quanto à matéria jurídica a que se refere, não preenche o requisito do prequestionamento:**

(...) Assim, a inexistência de prequestionamento a respeito do dispositivo legal suscitado no Recurso Especial (art. 43 do CTN) impede o seu conhecimento, nos termos da Súmula 211/STJ. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 21 de maio de 2009. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator" (REsp 614163, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação 01/06/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - DETERMINAÇÃO PARA QUE OS LUCROS OU DIVIDENDOS PAGOS OU CREDITADOS POR CONTA DE RESULTADO DE PERÍODO-BASE AINDA NÃO ENCERRADO SEJAM REGISTRADOS EM CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO, CUJO SALDO DEVERÁ SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE NA FORMA DA LEI - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo de instrumento tirado por EMH Eletromecânica e Hidráulica Ltda. de r. decisão que não admitiu a subida de recurso especial interposto com base no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A agravante ajuizou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Contagem - MG, que determinou que os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado sejam registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo deverá ser corrigido monetariamente na forma da lei. (...) Os dispositivos dos artigos 43 do CTN e 182 da Lei n. 6.404/76 tidos por violados, não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão guerreado, o que determina a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal, ante a ausência do indispensável prequestionamento. (...) Pelo que precede, com arrimo no art. 254, inciso I do RISTJ, nego provimento ao agravo." (AG 374250, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Data da Publicação 15/06/2004 )

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.03.99.005989-2/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007023950

RECTE : BANCO ITAU S/A

No. ORIG. : 95.00.62110-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 2.341/87. LEI Nº 7.799/89. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA DE DIVIDENDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DESTA PARCELA ATÉ O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO. LEGALIDADE. 1. O art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341/87 e o art. 7º da Lei nº 7.799/89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora limitou-se a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável, não padecendo de inconstitucionalidade. 2. Apelação a que se nega provimento."*

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossegu na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "**É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA**".

Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323) e, no mesmo sentido, precedente acerca da aplicação do artigo 7º da Lei 7.799/89, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO A SER AFERIDA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. A alegação de vulneração a preceito constitucional, capaz de viabilizar a instância extraordinária, há de ser direta e frontal, e não aquela que demandaria interpretação de disposições de normas ordinárias e reapreciação da matéria fática. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 176738 AgR / BA, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, DJ 03-05-1996 PP-13913)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.03.99.037463-7/SP

APELANTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008121035

RECTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

No. ORIG. : 98.00.21089-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade ao texto constitucional, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

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

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* : "**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido.**" (RE 201618, DJ 01-08-1997 PP-33488 )

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AI 591528, DJ 29-09-2006 PP-00060)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.03.99.037463-7/SP

APELANTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008121034

RECTE : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A

No. ORIG. : 98.00.21089-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

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.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de **Processo Civil**, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial**, **nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões

que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

*"TRIBUTARIO. LEI N. 8383/91. PUBLICAÇÃO.*

*1. A Lei n. 8383/91 foi publicada no dia 31.12.91, conforme consta no Diário da União e e atestada por declaração fornecida pelo diretor da Imprensa Oficial.*

*2. Na referida declaração consta que o referido Diário Oficial da União foi colocado a disposição do publico, pela imprensa oficial, a partir das 20:45 horas e que, no mesmo dia, a imprensa falada destacou os efeitos do mencionado dispositivo legal.*

*3. O fato do Diário Oficial da União só ter circulado, comercialmente, no dia 02 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada.*

*4. Presunção de veracidade do ato administrativo em questão não elidida em sede de mandado de segurança.*

*5. Recurso especial provido". (REsp 129309 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/09/1997 p. 46348)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO PELA UFIR - LEI 8.383/91.*

*1. A Lei 8.383/91 teve aplicação imediata, convertendo em UFIR os valores expressos em cruzeiros.*

*2. De forma expressa, o art. 49 da Lei 8.383/91 excepcionou a questão dos limites, piso do adicional do Imposto de Renda da Lei 7.450/85, fixando prazo específico para a correção.*

*3. Recurso especial provido."( REsp 253600 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002 p. 239)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.*

*1. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1992, relativo ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro. Precedentes.*

*2. Recurso especial interposto por Dichelli Proença Empreendimentos Imobiliários Ltda. não-provido. Recurso especial interposto pela União Federal provido."( REsp 195948 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11/04/2005 p. 209 )*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026463-0/SP

APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo que o artigo 6º da Medida Provisória n.º 1.807/99, que majorou a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, não ofende o artigo 246 da Constituição Federal, que estabelece limitação temporal à edição de Medidas Provisórias, uma vez que não houve regulamentação do artigo 195 da Constituição Federal, nem, tampouco, os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, inciso I, 195, § 6º, e 246, todos da Constituição Federal.

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

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

Em primeiro lugar, porque a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que apenas as alterações substanciais, sem conteúdo de atualização e aprimoramento, efetivadas no período compreendido entre 1995 e 2001, é que se sujeitam às limitações do artigo 246 da Constituição Federal, o que não ocorreu no caso em apreço, consoante trecho lançado nos autos da ADI 1518-4/1996, que passo a transcrever:

*"(...) Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com a estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo art. 2º da Emenda n.º 7, reproduzida na de n.º 8, ambas acrescentando o art. 246 nas Disposições Constitucionais Gerais. Comporta este dispositivo, segundo penso, o sentido e finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originariamente, a Constituição, hipótese que aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação. (...)."*

Em segundo lugar, porque a Emenda Constitucional n.º 32/2001 alterou sobremaneira o regime jurídico das Medidas Provisórias, de modo que instituiu regramento específico, a fim de que a instituição ou majoração de impostos, com as ressalvas legais, efetuadas por meio do instrumento legislativo só produziria efeitos no exercício financeiro seguinte, desde que a medida houvesse sido convertida em lei até o último dia do ano em que foi editada.

Alterando tradicional entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mera publicação da Medida Provisória no prazo nonagesimal já tornaria a exação exigível, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTA: - Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21. - O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989. - Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, Tribunal Pleno, RE 169740/PR, j. 27/09/1995, DJ 17/11/1995, Rel. Ministro Moreira Alves)."

Contudo, mesmo após a edição da Emenda Constitucional n.º 32/2001, que alterou o aludido procedimento, tal ordem de idéias não deve ser seguida relativamente às contribuições, eis que o artigo 62, §2º, da Constituição Federal não inclui, em sua assertiva, as contribuições, ao passo que utiliza-se da expressão "impostos".

Assim, desde que não haja alteração substancial na lei de conversão, a Medida Provisória que instituir ou modificar uma contribuição de seguridade social produzirá efeitos após noventa dias, contados de sua publicação, ainda que tenha sido convertida em lei, consoante aresto que passo a transcrever:

"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido

imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE 448558/PR, j. 29/11/2005, DJ 16/12/2005, Rel. Ministro Gilmar Mendes)."

Em terceiro lugar, porque o acórdão recorrido não se manifestou sobre a violação ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, de modo que ausente o prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido. (AI-AgR nº 434764/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.2003, DJ 21.11.2003)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.033038-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CORNETA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009089817  
RECTE : CORNETA LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*" TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.  
Preliminares de falta de direito líquido e certo se mistura com o mérito e com este será examinada.  
A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e  
a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em  
curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa,  
conforme disposto  
no artigo 151 do CTN.  
A impetrante não comprovou de plano a extinção de todos os débitos fiscais, ademais não prospera a alegação de  
suspensão de  
todos os débitos fiscais devido à apresentação de pedido de revisão, uma vez que segundo as informações da  
autoridade impetrada  
os pedidos já foram julgados, restando assim débitos. Portanto, não resta configurado o direito à expedição de  
certidão positiva de  
débitos, com efeitos de negativa, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 206 do CTN.  
Apelação e remessa oficial providas."*

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

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

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

De início, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.**

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.**

I. *Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

II. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.*

III. *Agravo improvido.*" (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.**

- *As instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis.*" (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.007253-8/SP

APELANTE : CLINICA DOUTORA DINORAH TOLENTINO PRIESTER S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009092375

RECTE : CLINICA DOUTORA DINORAH TOLENTINO PRIESTER S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece se admitido, ao passo que não apresenta pressuposto específico de admissibilidade.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera indicação de ementas dos arestos, não constitui cotejo analítico entre o acórdão paradigma e confrontado, de forma a preencher pressuposto recursal específico, nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante aresto que passo a transcrever:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há afronta aos arts. 458, II, e 535 do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Hipótese em que a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RESP 801133/RJ, j. 08/05/2008, DJ 23/06/2008, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.007253-8/SP

APELANTE : CLINICA DOUTORA DINORAH TOLENTINO PRIESTER S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009092376

RECTE : CLINICA DOUTORA DINORAH TOLENTINO PRIESTER S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que reconheceu que é constitucional a exigência de diferenciação de alíquotas, em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

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

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que o v. acórdão recorrido não se manifestou sobre as alegadas violações, de modo que ausente o prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSENTE, PORTANTO, O NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO DOS TEMAS CONSTITUCIONAIS SUSCITADOS NO APELO EXTREMO. Incidência do óbice das Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte. Agravo desprovido.

(AI-AgR nº 434764/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, j. 28.10.2003, DJ 21.11.2003)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.000320-0/SP

APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009073219  
RECTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

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

Decido.

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

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

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

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

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

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

*Embargos de declaração rejeitados.*

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

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

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

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

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

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

5. Agravo Regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

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

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.021019-8/SP

APELANTE : CLEIDE CALLEJON BARANI

ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009092476

RECTE : CLEIDE CALLEJON BARANI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que o imposto de renda incide sobre gratificação espontânea paga por liberalidade do empregador, uma vez que não tem caráter indenizatório.

A parte recorrente alega violação ao art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.00.021019-8/SP

APELANTE : CLEIDE CALLEJON BARANI  
ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2009092475  
RECTE : CLEIDE CALLEJON BARANI  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora, ao fundamento de que o imposto de renda incide sobre gratificação espontânea paga por liberalidade do empregador, uma vez que não tem caráter indenizatório.

A parte recorrente alega violação aos arts. 153, III, 150, II, e 145, § 1º, da Constituição Federal, ao argumento de que a tributação daquela verba fere os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem como o critério da universalidade.

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

Decido.

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

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que as apontadas ofensas às normas constitucionais não seriam diretas, mas tão somente derivadas de suposta transgressão de normas infraconstitucionais, consubstanciadas em todos os preceitos legais supra assinalados. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

*"Recurso extraordinário inadmitido.*

*2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário.*

*3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior.*

*4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)*

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

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

*(Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)*

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.19.007009-5/SP

APELANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009145149  
RECTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que rejeitou os embargos de declaração interpostos em face de acórdão que negou provimento à apelação, ao fundamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA por empresas urbanas.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou o art. 535 do CPC e ofendeu o disposto na Lei 7.787/89, em seu art. 3º e incisos, na Lei 8.212/91, art. 18 e na Lei 8.213/91, art. 138, bem como, dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

**Decido.**

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

Inicialmente, no que se refere à alegada violação ao art. 535, do CPC, cabe ressaltar que o recurso não merece ser admitido, não havendo que se falar em nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração sob o fundamento isolado de sua rejeição pelo órgão colegiado, uma vez que não houve recusa em apreciar a questão nos embargos. Quanto à alegação de mérito, o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 977.058-RS:

**"DECISÃO**

*O presente recurso especial versa a questão referente à exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário.*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo de controvérsia", sujeito a procedimento do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).*

*Consectariamente, nos termos do art. 3º da Resolução 08/2008:*

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);*
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008;*
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.*

*Publique-se. Intimações necessárias."*

*(REsp 977.058-RS - rel. Min. LUIZ FUX, 10.09.2008, DJE em 15.09.2008)*

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

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

**1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.**

**2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.**

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos." (REsp 977.058-RS - 1ª Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 22.10.2008, v.u., DJE disp. em 07/11/2008, publ. em 10.11.2008)

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

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL** pela alegação de violação ao art. 535 do CPC e, no que se refere às demais alegações, considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.03.99.024436-6/SP

APELANTE : PINCEIS TIGRE S/A  
 ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 PETIÇÃO : RESP 2009016343  
 RECTE : PINCEIS TIGRE S/A  
 No. ORIG. : 97.00.41478-7 10 Vr SAO PAULO/SP  
 DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, para

determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

**"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - INDEXAÇÃO REAL E IMEDIATA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS -LEI FEDERAL Nº 9249/95. 1. A Constituição Federal não reconhece o direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica (STF, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. Apelação improvida."**

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando para tanto, que a correção monetária nas demonstrações financeiras para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deveria ser realizada por índices que melhor refletissem a inflação do período.

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

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.

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

De início, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.**

(...)

**4. Recurso especial conhecido e provido".**

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer critério de correção monetária para atualização das demonstrações financeiras diverso daquele estabelecido em lei. É o que se infere dos seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249/95: POSSIBILIDADE.**

**1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize.**

**2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249/95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado."**

(REsp 808947 / RJ, Relator Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008)

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

**1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.**

**2. Existindo norma que veda a correção monetária, há que se manter o mesmo entendimento, segundo o qual a correção monetária deve estar sujeita ao princípio da legalidade estrita.**

**Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 610552/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 15/02/2008 p. 79)  
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL.ART. 4º DA LEI N. 9.249/95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.  
LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991.

2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei.

3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo.

4. Obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma.

6. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 975004/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008)

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

*Intime-se.*

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 2007.03.99.024436-6/SP

APELANTE : PINCEIS TIGRE S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009016338

RECTE : PINCEIS TIGRE S/A

No. ORIG. : 97.00.41478-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 9.249/95 que extinguiu a sistemática de correção monetária prevista pela Lei nº 7.799/89 e pela Lei nº 8.200/91, cuja ementa assim esteve expressa:

*"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - INDEXAÇÃO REAL E IMEDIATA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS -LEI FEDERAL Nº 9249/95.*

1. A Constituição Federal não reconhece o direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica (STF, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

2. Apelação improvida."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, no sentido de que a **correção monetária** das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, depende de previsão por lei, *in verbis* :

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: "TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N. 9.249 DE 1995. REVOGAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras, anteriormente prevista nas Leis 7.799/89 e 8.200/91, foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9.249/95, sendo vedado ao poder Judiciário atuar como legislador positivo" (fl. 142). 3. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 150, inc. III e IV, 153, inc. III, 155, inc. II, e 195, da Constituição. Argumenta que "o juiz, a míngua de lei formal que determine a correção monetária, não está vedado de determinar a aplicação de correção monetária que melhor reflita a inflação do período. Porque, sempre, e em primeiro lugar, a Constituição Federal, e esta assegura ao contribuinte e aos cidadãos a propriedade privada, o não confisco desta propriedade, o direito a igualdade e a tributação apenas sobre quem efetivamente possua renda, ou seja, capacidade contributiva" (fl. 164). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que é vedado ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índice de correção monetária quando não há previsão legal específica para tanto. Nesse sentido: "Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (AI 546.006-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30.6.2006 " grifos nossos). O acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 30 de março de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora " (RE 582247 / RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-070 DIVULG 15/04/2009 PUBLIC 16/04/2009) Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário. Dê-se ciência. São Paulo, 26 de janeiro de 2010. SUZANA CAMARGO Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018955-9/SP

AGRAVANTE : DECIO TRIZI  
ADVOGADO : VIVIAN GILIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MOLAS ESPIRAIS MATHIAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : SYR MARTINS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.006934-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos

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

Decido

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3177/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 89.03.032332-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INASKA CORRETORES DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007159450

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 88.00.16342-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN, cuja ementa assim esteve expressa :

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVOS FISCAIS. DECRETO-LEI Nº 1.967/82. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/83. INAPLICABILIDADEI. O art. 15 do Decreto-lei nº 1.967/82 estabeleceu que as deduções do imposto de renda relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas seriam calculadas pelo valor da ORTN do mês da entrega da declaração de rendimentos e repassadas aos beneficiários pelo mesmo valor assim estimado.2. A IN nº 37/83, ao determinar que os incentivos fiscais FINAM-FINOR fossem apurados em cruzeiros, desbordou de seus limites, modificando o critério legal e trazendo prejuízo para o contribuinte.4. Precedentes do extinto TFR e do C STJ.5. Recurso e remessa oficial conhecidos e improvidos.*

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"Cuida-se de recurso especial interposto, com base no Art. 105, III, "a", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.376, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1974. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA BASE DE CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA (SRF) Nº 37/83. OFENSA À LEGALIDADE, CTN (ART. 176), À HIERARQUIA NORMATIVA (CTN, ART. 100) E À IRRETROATIVIDADE (CTN, ART. 146). 1. O incentivo fiscal previsto no art. 15 do Decreto-lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974, permite a dedução do Imposto de Renda em razão de aplicações em fundos e na EMBRAER. 2. O método de apuração da base de cálculo desse favor fiscal encontrava-se, no exercício de 1983, regido pelo art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, que adotava a ORTN como critério de apuração da dedução do imposto. 3. A Instrução Normativa (SRF) nº 37/83, ao determinar que esse cálculo se fizesse em valores nominais, cruzeiros, violou, de certo, a hierarquia normativa (CTN, art. 100). 4. De outro lado, é formalmente injurídica, em face de reserva legal da matéria (CTN, art. 176) e não poderia ter sido aplicada com efeitos retroativos, alcançando o ano-base de 1989 (CTN, art. 146). 5. A superveniência do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, não salva de igual modo a conduta fiscal, haja vista a expressa cominação do art. 146 do CTN, relativa à modificação de critérios jurídicos no lançamento. 6. Também a existência de limites percentuais para as deduções no Decreto-lei nº 1.376/74 não tem o condão de suprir os vícios insanáveis da IN (SRF) nº 37/83. 7. Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus de sucumbência" (fls. 14). A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial, porque, além de incidir a Súmula nº 284 do STF, à espécie, o aresto recorrido se afina à jurisprudência do STJ. De fato, o julgado colacionado à decisão impugnada demonstra que a orientação desta Corte, sobre a matéria em causa, agasalha o entendimento proferido pelo v. acórdão. Assim, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 20 de maio de 1999. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RELATOR" (AG 235705, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/05/1999)*

*"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. CALCULO EM ORTN. VERBA HONORARIA COM BASE NO CRITERIO DE EQUIDADE. INVIAVEL A REAPRECIACÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.*

*I- A jurisprudência desta corte já firmou esolío, segundo o qual, em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei n. 1.967, art. 15).*

*II- Não cabe reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação da verba honorária, com base em critério de equidade. Precedentes.*

*III- Recurso a que se nega provimento. Sem discrepância."*

*(REsp 130000 / DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 15/12/1997 p. 66251 )*

*"TRIBUTARIO. BENEFICIARIOS DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI NUM. 1.967/82 E DECRETO 85.450/80. DEPOSITO PERTINENTE A DEDUÇÃO, EM CRUZEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEI.*

*As deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mes fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei num. 1.967, art. 15).*

*"In casu", a quantia pertinente a dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em "cruzeiros", conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.*

*(...) omissis"*

*(REsp 32183 / CE, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 07/10/1996 p. 37587)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 90.03.000873-6/SP

PARTE AUTORA : METAL LEVE CLEVITE PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARRUDA DA SILVA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2004186919  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.75921-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à remessa oficial, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN, cuja ementa assim esteve expressa :

*"REMESSA OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVOS FISCAIS -*

*DECRETO-LEI Nº 1.967/82 - IN Nº 37/83.*

*1- Sendo o Decreto-lei nº 1.967/82 a norma em vigor em 31 de dezembro de 1982, ao abrigo da qual o impetrante apresentou sua*

*declaração de rendimentos, não poderia a Instrução Normativa nº 37/83, mero ato administrativo, modificar os critérios ali*

*estabelecidos, restringindo direitos, sob pena de afronta ao Princípio da Legalidade Tributária.*

*2- Os incentivos fiscais devem ser calculados segundo o valor da ORTN do mês fixado para a apresentação da declaração de*

*rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor assim determinado, nos termos do artigo 15 do Decreto-lei nº 1.967/82.*

*3- Remessa oficial desprovida."*

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"Cuida-se de recurso especial interposto, com base no Art. 105, III, "a", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.376, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1974. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA BASE DE CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA (SRF) Nº 37/83. OFENSA À LEGALIDADE, CTN (ART. 176), À HIERARQUIA NORMATIVA (CTN, ART. 100) E À IRRETROATIVIDADE (CTN, ART. 146). 1. O incentivo fiscal previsto no art. 15 do Decreto-lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974, permite a dedução do Imposto de Renda em razão de aplicações em fundos e na EMBRAER. 2. O método de apuração da base de cálculo desse favor fiscal encontrava-se, no exercício de 1983, regido pelo art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, que adotava a ORTN como critério de apuração da dedução do imposto. 3. A Instrução Normativa (SRF) nº 37/83, ao determinar que esse cálculo se fizesse em valores nominais, cruzeiros, violou, de certo, a hierarquia normativa (CTN, art. 100). 4. De outro lado, é formalmente injurídica, em face de reserva legal da matéria (CTN, art. 176) e não poderia ter sido aplicada com efeitos retroativos, alcançando o ano-base de 1989 (CTN, art. 146). 5. A superveniência do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, não salva de igual modo a conduta fiscal, haja vista a expressa cominação do art. 146 do CTN, relativa à modificação de critérios jurídicos no lançamento. 6. Também a existência de limites percentuais para as deduções no Decreto-lei nº 1.376/74 não tem o condão de suprir os vícios insanáveis da IN (SRF) nº 37/83. 7. Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus de sucumbência" (fls. 14). A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial, porque, além de incidir a Súmula nº 284 do STF, à espécie, o aresto recorrido se afina à jurisprudência do STJ. De fato, o julgado colacionado à decisão impugnada demonstra que a orientação desta Corte, sobre a matéria em causa, agasalha o entendimento proferido pelo v. acórdão. Assim, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 20 de maio de 1999. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RELATOR" (AG 235705, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/05/1999)*

*"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. CALCULO EM ORTN. VERBA HONORARIA COM BASE NO CRITERIO DE EQUIDADE. INVIÁVEL A REAPRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.*

I- A jurisprudência desta corte já firmou escolio, segundo o qual, em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei n. 1.967, art. 15).

II- Não cabe reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação da verba honorária, com base em critério de equidade. Precedentes.

III- Recurso a que se nega provimento. Sem discrepância."

(REsp 130000 / DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 15/12/1997 p. 66251 )

"TRIBUTARIO. BENEFICIARIOS DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI NUM. 1.967/82 E DECRETO 85.450/80. DEPOSITO PERTINENTE A DEDUÇÃO, EM CRUZEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEI.

As deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mes fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei num. 1.967, art. 15).

"In casu", a quantia pertinente a dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em "cruzeiros", conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.

(...) omissis"

(REsp 32183 / CE, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 07/10/1996 p. 37587)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 90.03.013095-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

SUCEDIDO : FORD BRASIL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007277359

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 88.00.31280-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar o afastamento do Decreto-Lei nº 1.704/79 aos fatos geradores anteriores à sua vigência, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DECRETO-LEI Nº 1.704 DE 24/10/79. EXERCÍCIO FISCAL FINDO EM 31.01.79. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, que se verifica ao término do ano-base adotado pela pessoa jurídica em seu instrumento de constituição.

Neste delineamento, por força do cotejo entre os art's. 105 e 116 do mesmo diploma legal, o Decreto-Lei nº 1.704/79 só tem aplicabilidade sobre os fatos geradores futuros ou pendentes, de sorte que, encerrado o exercício social antes da sua entrada em vigor, não se aplica ao mesmo, ainda que a efetiva entrega da declaração de rendimentos ocorra posteriormente, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

No que toca à correção monetária, os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma (AC nº 2001.03.99.024176-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, sessão de 06.06.01 e AC nº 1999.03.99.010324-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, sessão de 15.08.01).

Na hipótese dos autos, em que ainda não havido o trânsito em julgado, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN, de tal sorte que o critério de fixação dos juros de mora deve ser conforme o entendimento assente nesta Turma, que adota, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC como fator cumulado de correção monetária e juros de mora, a partir da extinção da UFIR (MP nº 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei nº 10.522/02).

Apelo da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida."

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

**'1. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. FATO GERADOR. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 153, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO DOS ARTIGOS 221 E 388 DO DECRETO N. 76.186-75 (SUMULAS 282 E 356). 3. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO COM AS SUMULAS 66, 67 E 584 DO SUPREMO TRIBUNAL. 4. EXERCÍCIO SOCIAL NÃO COINCIDENTE COM O EXERCÍCIO FINANCEIRO DO PODER PÚBLICO. 5. AO ENTENDER QUE O ART. 1. DO DECRETO-LEI N. 1.704-79 TEVE EM MIRA O PERÍODO-BASE EM CURSO E NÃO O JÁ ENCERRADO A DATA DA SUA PUBLICAÇÃO, DEULHE, O ACÓRDÃO RECORRIDO, INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM AS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.'** (RE 103.553, rel. min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 25/10/1985, DJ 25-10-1985 PP-19150 EMENT VOL-01397-03 PP-00587 RTJ VOL-00115-03 PP-01333).

*"Imposto de renda de pessoa jurídica: (DI. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária.*

*(RE 242688 AgR/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCe, DJ 02-02-2007 PP-00111)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 90.03.029712-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MONSANTO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

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

PETIÇÃO : RESP 2006104945

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.09.00687-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o afastamento do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos fatos geradores anteriores à sua vigência, cuja ementa assim esteve expressa :

**APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO REAL APURADO NO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO SOCIAL - ABRIL DE 1982 - CONVERSÃO EM ORTN DETERMINADA PELO DECRETO-LEI Nº 1.967, DE 23.11.1982 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1- Encerrado o exercício social da autora em 30 de abril de 1982, do qual se utilizou para apuração do lucro real, a aplicação do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, ofende o princípio da irretroatividade das normas tributárias e o disposto nos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional.

2- Inaplicabilidade da Súmula nº 584 do C. STF ao caso. Precedentes: RREE 103.553-PR e 115.167-SP; AC 91.03.002743-0/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, publ. DJ 03.10.2003.

3- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI N. 1.967/82. EXERCÍCIO SOCIAL ENCERRADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não se aplica o Decreto-Lei n. 1.967/82 - que modificou o cálculo do imposto de renda - nos casos em que o contribuinte encerrou o exercício social em data anterior à entrada em vigor daquele regramento.*

*2. Recurso especial não-provido" (REsp 420452/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 18/08/2006 p. 360 ).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS NºS 1.967/82 E 2.065/83. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.*

*1. Esta Corte vem entendendo que a exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e improvido" (REsp 222338 / RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005 p. 161)*

*"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.*

*2. Inaplicável o verbete sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.*

*3. Recurso improvido." (REsp 419814 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/10/2002 p. 238)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 90.03.029712-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MONSANTO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

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

PETIÇÃO : REX 2006104941

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.09.00687-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o afastamento do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos fatos geradores anteriores à sua vigência, cuja ementa assim esteve expressa :

**APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO REAL APURADO NO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO SOCIAL - ABRIL DE 1982 - CONVERSÃO EM ORTN DETERMINADA PELO DECRETO-LEI Nº 1.967, DE 23.11.1982 - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1- Encerrado o exercício social da autora em 30 de abril de 1982, do qual se utilizou para apuração do lucro real, a aplicação do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, ofende o princípio da irretroatividade das normas tributárias e o disposto nos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional.

2- Inaplicabilidade da Súmula nº 584 do C. STF ao caso. Precedentes: RREE 103.553-PR e 115.167-SP; AC 91.03.002743-0/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, publ. DJ 03.10.2003.

3- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

*"Tributário. Irretroatividade da lei. Decreto-Lei nº 1967 de 23.11.82, art. 105 do CTN. Precedentes(RREE 115167 e 103553). Regimental não provido." (RE 224745 AgR / RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ 22-02-2002 PP-00048)*

*"TRIBUTÁRIO. Irretroatividade de lei. Decreto-Lei n. 1.967, de 23.11.82. Artigo 105 do Código Tributário Nacional. Se a lei entrou em vigor em novembro de 1982, não podia incidir sobre fato gerador já aperfeiçoado desde janeiro desse ano. A lei incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes. (Artigo 105 do CTN). Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 115.167, Rel. Min. Carlos Madeira, Segunda Turma, DJ 17.6.1988).*

*"Imposto de renda de pessoa jurídica: (Dl. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária." (RE 242.688-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 02.02.2007)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL em AMS Nº 91.03.002474-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASEA BROWN BOVERI LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN

: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO

SUCEDIDO : BBC BROWN BOVERI SERVICOS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.66867-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, pela inexistência do imposto de renda, quando do resgate das ORTN's, sobre a diferença cambial apurada no período compreendido entre o encerramento do último balanço da empresa e o efetivo resgate dos referidos títulos, nos termos dos Decretos-leis nº 2.014/83 e 2.029/83.

Alega a parte recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Com contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

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

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

O recurso não merece admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, o precedente a seguir transcrito :

**"TRIBUTÁRIO - BALANÇO - VARIAÇÃO CAMBIAL - RETENÇÃO NA FONTE - BIS IN IDEM.**

Estabelece o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.014/83 que o valor **cambial** das **ORTN's**, com cláusula de opção de resgate pela correção **cambial**, que exceder à **variação** da correção monetária do título a partir do valor **cambial** em 17/02/83, fica sujeito ao desconto do **imposto de renda** pela fonte pagadora, exigível no seu resgate.

O Decreto-lei nº 2.029/83 estatuiu que a **variação** do valor destas **ORTN's** será computada na determinação do lucro real na data de encerramento de cada período base.

A interpretação destes dispositivos legais só pode conduzir à conclusão de que deve ser afastada a lei tributária bis in idem, ficando assegurada a tributação em cada balanço encerrado sobre a **variação cambial** do exercício e, no reajuste, observado o regime de retenção na fonte sobre as **variações** ocorridas no período desde o balanço até o reajuste.

Recurso improvido".

(REsp 204159/RJ, Ministro GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, DJ 21.06.1999 p. 96).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.027220-6/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARCOS RODRIGUES

ADVOGADO : CARMELINO DE ARRUDA REZENDE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.00.00432-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, a qual manteve sentença que determinou a extinção do executivo fiscal, face à verificação da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.051/04.

Aduz a parte recorrente ter havido violação à legislação federal, especificamente das normas contidas no art. 40, §§ 3º e 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal. Nesse Sentido, passo a transcrever e destacar os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.**

**2. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda**

*Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, como demonstrado, ocorreu no caso dos autos. Precedentes.*

*3. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*4. No tocante à alegação da não-fluência do prazo prescricional, ante a ausência de intimação acerca do despacho que determinou o arquivamento da execução, o recurso não deve ser conhecido, pois o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. No julgamento do Resp 980.445/PE, o qual trata de hipótese semelhante à dos autos, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (grifou-se).*

*5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1027100/PE - 2008/0022068-9 - Relator Ministra Denise Arruda - Órgão Julgador Primeira Turma - Data do Julgamento 19/02/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2009) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO CONDICIONADO À ANTERIOR OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/04.*

*I - O posicionamento do STJ sempre foi no sentido de que não é correta a decretação ex officio da prescrição em sede de execução fiscal, por versar sobre direito patrimonial disponível.*

*II - A partir da Lei nº 11.051/04, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, após ouvida a Fazenda Pública. O novel dispositivo introduzido na Lei de Execução Fiscal é de natureza processual, aplicando-se de imediato a todos os processos em curso. Com esse diapasão: REsp nº 735.220/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16.05.2005, REsp nº 798.330/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/06/2006 e REsp nº 803.879/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006.*

*III - Assim, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial passou a ser condicionada à oitiva da Fazenda Pública, para oportunizar a arguição de causas impeditivas ao reconhecimento.*

*IV - Recurso especial provido. (REsp 927481/PE - 2006/0279470-4 - Relator Ministro José Delgado - Relator(a) p/ Acórdão Ministro Francisco Falcão - Órgão Julgador Primeira Turma - Data do Julgamento 12/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2008)*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECENAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - A parcela recursal referente a alegada prescrição decenal, constante do artigo 46 da lei nº 8.212/91, não comporta apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, porquanto o Tribunal a quo, ao tratar do tema, o fez sob ótica constitucional, explicitando que aquela Corte havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo, tendo em vista que a matéria estaria restrita à Lei Complementar.*

*II - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp nº 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*III - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte improvido. (REsp 911637/SC - 2006/0277725-9 - Relator Ministro Francisco Falcão - Órgão Julgador Primeira Turma - Data do Julgamento 10/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30/04/2007 p. 297)*

Ante o exposto, e face à consonância do acórdão recorrido com o entendimento firmado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 92.03.036627-0/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO VENTRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007283854  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.42457-1 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação e à remessa oficial, entendendo que o valor e prazo fixados ao contrato de arrendamento não descaracterizam sua natureza, com ementa assim expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DESPESA OPERACIONAL. CONTRATO DE LEASING. DESCARACTERIZAÇÃO PARA COMPRA E VENDA. VALORES DIFERENCIADOS PARA AS PRESTAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Não cabe a descaracterização dos contratos de leasing para a compra e venda em razão de valores diferenciados das obrigações mensais, mesmo em caso de pagamento adiantado do Valor Residual Garantido (VRG), porquanto não há legislação que determine valor específico para as mesmas e em respeito ao princípio "pacta sunt servanda".*
- 2. Precedente do STJ e desta E. Corte.*
- 3. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento."*

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria, no tocante ao desvirtuamento do contrato quanto ao seu valor residual simbólico e prazo.

Decido.

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

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

De início, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.*

- 1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*
- 2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

*II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.*

*III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.*

*- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VALOR RESIDUAL GARANTIDO. ANTECIPAÇÃO.**

*A antecipação do valor residual garantido não desnatura o contrato de leasing (Súmula 293/STJ).*

*Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 613205/DF, Relator Ministro PAULO FURTADO (convocado), TERCEIRA TURMA, DJe 21/09/2009) "TRIBUTÁRIO. IRPJ. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). VALOR RESIDUAL IRRISÓRIO.*

**DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO PARA COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A legislação que disciplinou o contrato de arrendamento mercantil (Lei 6.099/74, com as alterações da Lei 7.132/83, e Resolução do BACEN 2.309/96) não estipulou limites para as contraprestações e nem fixou limites ao valor residual. Assim, a circunstância de ser ínfimo o valor restante ao final do ajuste, pela concentração das prestações no início do contrato, não permite à Fazenda Nacional atribuir a este natureza diversa (contrato de compra e venda) daquela pactuada pelas partes (arrendamento mercantil), imputando à empresa arrendatária a obrigação de recolher o IRPJ, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei 6.099/74. Precedentes: RESP 543.234/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 03.05.2004; RESP 633.204/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 13.12.2004; RESP 509.437/MG, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.05.2005; RESP 189.931/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.06.2005.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 897536 / MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 29/03/2007)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 93.03.047999-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007296730  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.61827-8 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, unânime proferido por Turma deste Tribunal que deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

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

4 Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

9. Acrescente-se que, na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 93.03.052079-3/SP

PARTE AUTORA : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : RESP 2007269458

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.07.42606-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à remessa oficial, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN, cuja ementa assim esteve expressa :

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

"Cuida-se de recurso especial interposto, com base no Art. 105, III, "a", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.376, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1974. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA BASE DE CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA (SRF) Nº 37/83. OFENSA À LEGALIDADE, CTN (ART. 176), À HIERARQUIA NORMATIVA (CTN, ART. 100) E À IRRETROATIVIDADE (CTN, ART. 146). 1. O incentivo fiscal previsto no art. 15 do Decreto-lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974, permite a dedução do Imposto de Renda em razão de aplicações em fundos e na EMBRAER. 2. O método de apuração da base de cálculo desse favor fiscal encontrava-se, no exercício de 1983, regido pelo art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, que adotava a ORTN como critério de apuração da dedução do imposto. 3. A Instrução Normativa (SRF) nº 37/83, ao determinar que esse cálculo se fizesse em valores nominais, cruzeiros, violou, de certo, a hierarquia normativa (CTN, art. 100). 4. De outro lado, é formalmente injurídica, em face de reserva legal da matéria (CTN, art. 176) e não poderia ter sido aplicada com efeitos retroativos, alcançando o ano-base de 1989 (CTN, art. 146). 5. A superveniência do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, não salva de igual modo a conduta fiscal, haja vista a expressa cominação do art. 146 do CTN, relativa à modificação de critérios jurídicos no lançamento. 6. Também a existência de limites percentuais para as deduções no Decreto-lei nº 1.376/74 não tem o condão de suprir os vícios insanáveis da IN (SRF) nº 37/83. 7. Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus de sucumbência" (fls. 14). A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial, porque, além de incidir a Súmula nº 284 do STF, à espécie, o aresto recorrido se afina à jurisprudência do STJ. De fato, o julgado colacionado à decisão impugnada demonstra que a orientação desta Corte, sobre a matéria em causa, agasalha o entendimento proferido pelo v. acórdão. Assim, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 20 de maio de 1999. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RELATOR" (AG 235705, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/05/1999)

*"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. CALCULO EM ORTN. VERBA HONORARIA COM BASE NO CRITERIO DE EQUIDADE. INVIÁVEL A REAPRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.*

I- A jurisprudência desta corte já firmou escolio, segundo o qual, em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei n. 1.967, art. 15).

II- Não cabe reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação da verba honorária, com base em critério de equidade. Precedentes.

III- Recurso a que se nega provimento. Sem discrepância."

(REsp 130000 / DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 15/12/1997 p. 66251 )

"TRIBUTARIO. BENEFICIARIOS DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI NUM. 1.967/82 E DECRETO 85.450/80. DEPOSITO PERTINENTE A DEDUÇÃO, EM CRUZEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEI.

As deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mes fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei num. 1.967, art. 15).

"In casu", a quantia pertinente a dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em "cruzeiros", conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.

(...) omissis"

(REsp 32183 / CE, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 07/10/1996 p. 37587)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 93.03.073638-9/SP

APELANTE : PLAYCENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008062095

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 92.00.67896-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento às apelações e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração pela União, que foram rejeitados, à unimidade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o disposto nos artigos 128, 460, 467 e 468 do Código de Processo Civil.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

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

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de

forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 93.03.103432-5/SP

APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
: KATIE LIE UEMURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008035534  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.07.65796-0 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN, cuja ementa assim esteve expressa :

*AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - DEDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS A OBSERVAR O ART. 15, DL 1.967/82 - EXCEDIMENTO DA IN SRF 37/83 E DO AD 15/83, CST - PRECEDENTES - DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO*

*1- Em sede de dedução, em IRPJ, relativa a incentivos fiscais, calcou-se o Auto atacado em entendimento fazendário, de que, seja a Instrução Normativa - IN SRF 37/83, seja o Ato Declaratório - AD 15/83, CST, não inovaram em relação ao disposto pelo art. 15, DL 1.967/82, opostamente a isso é que almejando a parte autora / apelante por sua desconstituição.*

*2- Dito art. 15 estabeleceu que as deduções do Imposto de Renda - IR, referentes a incentivos fiscais, fossem calculadas segundo o valor da ORTN do mês de entrega da declaração, contrariamente ao quê citada IN ordenou o fosse em cruzeiros.*

*3- Os incentivos fiscais se submentem à reserva legal, à estrita legalidade tributária, inciso VI, do art. 97, CTN, de tal arte que a inovação promovida por aquelas duas normações administrativas claramente contraria a lei, desborda de seus limites.*

*4- Acertada a pretensão contribuinte, avultando de rigor o desfazimento da autuação em tela, inobservante a Administração à estrita legalidade tributária. Precedentes.*

*5- Provimento à apelação."*

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

"Cuida-se de recurso especial interposto, com base no Art. 105, III, "a", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.376, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1974. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA BASE DE CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA (SRF) Nº 37/83. OFENSA À LEGALIDADE, CTN (ART. 176), À HIERARQUIA NORMATIVA (CTN, ART. 100) E À IRRETROATIVIDADE (CTN, ART. 146). 1. O incentivo fiscal previsto no art. 15 do Decreto-lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974, permite a dedução do Imposto de Renda em razão de aplicações em fundos e na EMBRAER. 2. O método de apuração da base de cálculo desse favor fiscal encontrava-se, no exercício de 1983, regido pelo art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, que adotava a ORTN como critério de apuração da dedução do imposto. 3. A Instrução Normativa (SRF) nº 37/83, ao determinar que esse cálculo se fizesse em valores nominais, cruzeiros, violou, de certo, a hierarquia normativa (CTN, art. 100). 4. De outro lado, é formalmente injurídica, em face de reserva legal da matéria (CTN, art. 176) e não poderia ter sido aplicada com efeitos retroativos, alcançando o ano-base de 1989 (CTN, art. 146). 5. A superveniência do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, não salva de igual modo a conduta fiscal, haja vista a expressa cominação do art. 146 do CTN, relativa à modificação de critérios jurídicos no lançamento. 6. Também a existência de limites percentuais para as deduções no Decreto-lei nº 1.376/74 não tem o condão de suprir os vícios insanáveis da IN (SRF) nº 37/83. 7. Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus de sucumbência" (fls. 14). A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial, porque, além de incidir a Súmula nº 284 do STF, à espécie, o aresto recorrido se afina à jurisprudência do STJ. De fato, o julgado colacionado à decisão impugnada demonstra que a orientação desta Corte, sobre a matéria em causa, agasalha o entendimento proferido pelo v. acórdão. Assim, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 20 de maio de 1999. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RELATOR" (AG 235705, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/05/1999)

*"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. CALCULO EM ORTN. VERBA HONORARIA COM BASE NO CRITERIO DE EQUIDADE. INVIÁVEL A REAPRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.*

*I- A jurisprudência desta corte já firmou esolío, segundo o qual, em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei n. 1.967, art. 15).*

*II- Não cabe reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação da verba honorária, com base em critério de equidade. Precedentes.*

*III- Recurso a que se nega provimento. Sem discrepância."*

*(REsp 130000 / DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 15/12/1997 p. 66251 )*

*"TRIBUTARIO. BENEFICIARIOS DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI NUM. 1.967/82 E DECRETO 85.450/80. DEPOSITO PERTINENTE A DEDUÇÃO, EM CRUZEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEI. As deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mes fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei num. 1.967, art. 15).*

*"In casu", a quantia pertinente a dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em "cruzeiros", conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.*

*(...) omissis"*

*(REsp 32183 / CE, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 07/10/1996 p. 37587)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 94.03.008627-0/SP

PARTE AUTORA : RESANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : MARCILIA REGINA GONCALVES DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2006300470  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 87.00.10572-4 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer o direito de dedução do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76 do lucro tributável, cuja ementa assim esteve expressa :

*"REMESSA OFICIAL - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - LEI Nº 6.321/76 - PARCELA DEDUTÍVEL DO LUCRO TRIBUTÁVEL - DECRETO Nº 78.676/76 - REDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ILEGALIDADE.*

*1- A Lei nº 6.321/76 assegurou às pessoas jurídicas o direito de deduzir, do lucro tributável do Imposto de Renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.*

*2- Ocorre que o Decreto regulamentador nº 78.676/76 transformou a parcela dedutível do lucro tributável em redução do imposto já calculado, devido pela pessoa jurídica, implicando, assim, em distorção da sua base de cálculo e incorrendo em violação ao princípio da hierarquia das normas.*

*3- Precedentes: 4ª Turma, REO nº 89.03.033108-7/SP, Rel. Des. Federal Andrade Martins, publ. DJ 09/03/2001; 4ª Turma, AC nº 91.03.043378-1/SP, Rel. Des. Federal Souza Pires, publ. DJ 20/04/1999.*

*4- Direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos moldes do Decreto nº 78.676/76, acrescidos de correção monetária incidente desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ.*

*5- Juros moratórios devidos a partir do trânsito em julgado.*

*6- Remessa oficial parcialmente provida."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, por ofensa ao Decreto-Lei nº .704/79. Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

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.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

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

Ademais, constata-se nos autos, a ocorrência de preclusão lógica da matéria invocada nas razões de especial.

Ocorre que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, para que a dedução dos valores do Programa de Alimentação do Trabalhador sejam deduzidas diretamente do lucro tributário.

Desta decisão não houve interposição de recurso voluntário pela União, sendo certo que o processo foi encaminhado a esta Corte regional exclusivamente em razão da remessa oficial, oportunidade em que o *decisum* de primeiro grau restou integralmente mantido.

Sendo assim, falece pressuposto genérico ao apelo especial da União que pretende o debate acerca de questões sobre as quais quedou-se inerte no momento processual oportuno.

Nesse sentido já se manifestou o c. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.*

*1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.*

*2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.*

*3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser*

prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).

4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.

5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (STJ - REsp 1085257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 09/12/2008 DJe 24/03/2009 - grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.  
Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 94.03.025136-0/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO  
ADVOGADO : ALEXANDRA LEONELLO GRANADO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2007068403  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.04.22859-6 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reconhecendo que, ainda que a mercadoria, objeto do fato gerador, tenha ingressado em território nacional antes da edição de resolução que concede favor fiscal, o fato gerador não enseja exação, por causa legal impeditiva.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 96, 100, inciso I, e 111, inciso II, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

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

Assim, o recurso não merece ser admitido.

É que, em relação à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

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

(...)

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

**4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.**

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

Outrossim, o acórdão recorrido não se manifestou sobre a violação aos demais artigos, de modo que ausente o prequestionamento. Aplicável a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

**(STJ, 1ª Turma, REsp 790939/RS, j. 15/08/2006, DJ 31/08/2006, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)."**

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

Ainda que tenha havido oposição de embargos de declaração, trazendo tais questões, eis que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera oposição de embargos de declaração não tem o condão de tornar a questão prequestionada, caso não tenha havido manifestação do tribunal a quo, consoante aresto que passo a transcrever:

**"TARIFA MÍNIMA E PROGRESSIVA DE ÁGUA. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA Nº 211/STJ. VALIDADE DE LEI LOCAL EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**I - Opostos embargos declaratórios para suprir a omissão e ventilar as matérias insertas nos dispositivos legais apontados como violados nas razões do recurso especial e tendo sido aqueles rejeitados, sem o exame pelo acórdão recorrido, deveria o agravante ter interposto o apelo especial por ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, ou seja, contra a omissão verificada e não para discutir as matérias que se pretendia prequestionar. Incide, na espécie, a Súmula n° 211/STJ.**

**II - É assente o entendimento nesta Corte de que a mera oposição de embargos de declaração não preenche o requisito do prequestionamento, uma vez que se faz necessária a apreciação da matéria objeto de irresignação pelo Tribunal de origem. Precedentes: AgRg no Ag n° 646.620/GO, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 12/11/07 e AgRg no AgRg no Ag n° 593.266/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/08/07.**

**III - No que tange à alínea "b" do art. 105, inciso III, da CF/88, por meio da EC n° 45/04 houve modificação na legislação constitucional, sendo que foi suprimida parte daquele dispositivo, entendendo-se como competente o Supremo Tribunal Federal para**

**processar e julgar recurso em que julgada válida lei local em face de lei federal. Precedente: REsp n° 734.115/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 26/03/07.**

**IV - Agravo regimental improvido. (grifo nosso).**

**(STJ, 1ª Turma, AgRg RD nos Edcl no RESP 1058705/RJ, j. 02/09/2008, DJ 15/09/2008, Rel. Ministro Francisco Falcão)."**

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.027443-3/SP

APELANTE : BRASANDINA COML/ E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.02.01198-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da impetrante e negou provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 134/146.

A impetrante, na presente ação mandamental, pretende garantir o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, no regime especial da Portaria 150/1982, do Ministério da Fazenda, uma vez que a mercadoria inicialmente importada apresentou defeitos e foi remetida ao exportador para substituição.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito a não incidência somente do Imposto de Importação e improcedente em relação a não incidência do IPI.

Neste egrégio Tribunal, a Turma Suplementar da Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da impetrante e negou provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 134/146.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração de fls. 150/155, que, por unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 158/164.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso especial, onde alega a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil aos artigos 96, 100 e 111, do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, bem como que, na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça não determinou a suspensão dos feitos sobre a matéria ora controvertida.

A pretensão recursal não merece prosperar

Inicialmente, não há que se falar nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante. Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

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

(...)

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

*4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."*

*(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)*

Assim, no tocante ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que o recorrente não apontou de modo preciso as omissões que poderiam influenciar no julgamento do presente apelo, o que impede o conhecimento do recurso especial nesta parte. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a impossibilidade de conhecer-se do apelo especial pela alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que, não é ilegal a revisão e conferência da documentação, bem como da conferência física dos bens importados ou, in casu, reimportados, reavaliando-os se preciso, inclusive quanto ao montante dos impostos recolhidos, posto que sua aquiescência e concordância com os procedimentos do importador, autorizando o seu desembaraço sem qualquer ressalva, conforme já consignado, acarretará na homologação expressa do ato, considerando que, se as mercadorias importadas forem desembaraçadas e liberadas sem qualquer impugnação dos agentes fiscais, inadmissível será a revisão do lançamento de ofício, que se encontra autorizada somente nas hipóteses previstas pelo artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Ademais, a recorrida atendeu todos os requisitos exigidos pela Portaria 150/1982 do Ministério da Fazenda, obtendo guias de importação e exportação vinculadas, com especificação de tratar-se de mercadoria de retorno ou destinada a substituição de mercadoria anterior defeituosa e, a reanálise deste ato administrativo que produziu efeitos tributários implicaria em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.,

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL E COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. IMPORTAÇÃO DE SOFTWARE DESTINADO À EDITORAÇÃO DE VÍDEOS E SONS. ART. 20, § 2º, DO DECRETO Nº 2.498/98. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II E IPI.*

*1. Não se comportam no âmbito cognitivo do recurso especial o exame das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, seja para verificar a alegada ocorrência de inépcia da inicial, seja para fazer juízo sobre a procedência do pedido. Aplicação da Súmula 07/STJ.*

*2. Confirmação do acórdão recorrido no sentido de que "a interpretação que desvela efetivamente a incidência do § 2º do art. 20 do Decreto nº 2.498/98 é aquela que demonstra que a tributação ocorre nestes moldes quando a mercadoria, ou seja, o 'software compreende gravação de 'som, cinema e vídeo', e não como é no caso quando servem para desenvolver estas atividades por quem as adquirir".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ REsp 701153 / SC RECURSO ESPECIAL 2004/0160676-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 11/11/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 19/11/2008)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo, examinando as provas dos autos, entendeu que não ficou caracterizada a alteração do critério de classificação das mercadorias importadas para fins de novo lançamento do tributo. Consignou que apenas a classificação dos produtos foi modificada em razão do resultado de exame laboratorial efetivado com base na Instrução Normativa SRF 14/85, e que o preposto da recorrente se comprometera a pagar eventuais acréscimos relativos à exação em comento, desistindo da vistoria oficial.*

*2. Assim, mostra-se inviável a análise das alegações apresentadas no recurso especial, pois, para que esta Corte Superior entenda que tenha havido uma criteriosa vistoria por parte da autoridade administrativa, e que esta tenha concordado com a declaração feita pela contribuinte, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, a fim de refutar a afirmativa feita pelo Tribunal de origem, o que é defeso em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ AgRg no Ag 1033299 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0070850-6 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2008)*

Dessa forma, não está caracterizada a alegada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL em AMS Nº 94.03.062305-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.08331-9 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. MÚTUO DE MATÉRIAS-PRIMAS ENTRE EMPRESA COLIGADAS. RESTITUIÇÃO EM INSUMOS DA MESMA QUALIDADE, QUANTIDADE E PREÇO. EQUIPARAÇÃO A CONTRATO DE MÚTUO EM DINHEIRO. DECRETO-LEI Nº 2065/83: ART. 21. PRETENSÃO DESCABIDA.*

*1 Não há como subsistir lançamento fiscal equiparando o empréstimo de matéria-prima junto à empresas coligadas, restituídas em gêneros da mesma qualidade, quantidade e preço à mútuo em dinheiro, de sorte a tributar-se o valor equivalente a correção monetária dos valores destes insumos, com fundamento no art. 21 do Decreto-lei nº 2065/83, voltado a disciplinar a exigência de cláusula de atualização monetária igual ou superior a variação das ORTN"s nestas modalidades de avenças entre tais pessoas jurídicas.*

*2 As presunções vieram estabelecidas nos art"s. 60 e 61 do Decreto-lei nº 1.598/77, alterados pelo art. 20 do mesmo diploma legal acima referido, certo que o parágrafo único daquele cânone, expressamente impede a incidência destas previsões naquelas hipóteses.*

*3 Remessa Oficial e Apelo da União aos quais se nega provimento."*

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria.

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

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

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

A irrisignação não deve ser conhecida.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

O julgando constou: "De sorte que não caberia a configuração pretendida na autuação fiscal, ou melhor dizendo, a presunção nela estabelecida. Não houve contratação de mútuo em dinheiro.", entendendo que a situação dos autos não se conformava à previsão legal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

*"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

*II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.*

*III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.*

*- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta*

*instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 94.03.072196-0/SP

APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

PETIÇÃO : RESP 2007211192

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 90.03.09159-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação, para determinar o afastamento do Decreto-Lei nº 2.065/83 aos fatos geradores anteriores à sua vigência, cuja ementa assim esteve expressa:

**"AÇÃO ORDINÁRIA RESTITUTÓRIA - IRPJ - MAJORAÇÃO DO ART. 16, DL 2.065/83 SOBRE ANO-BASE ANTERIOR - INADMISSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

Destinando-se a anterioridade (não se há de falar em anualidade, superada desde o advento da Carta de 1967, súmula 66, STF) a impor distância temporal mínima entre a publicidade (Constituição de 1988) ou a vigência (Constituição anterior) e a efetiva força vinculante do texto de lei tributante a instituir ou majorar certa exação, flagrante a ilegitimidade da aplicação do estabelecido pelo art. 16, Decreto-Lei 2.065/83, a elevar o IRPJ de 30% para 35%, com sua exigência, no caso vertente, já sobre o ano-base da empresa/autora, que se deu de julho/82 a junho/83.

Destinando-se tal princípio a ensejar segurança jurídica e a se evitar surpresa contra o contribuinte, veemente a inadmissibilidade da cobrança daquela majoração (vigente aquele Decreto-Lei, em outubro/83) sobre período-base já consumado.

Além de nascer dita norma para produzir efeitos ao futuro, ao majorar e não se traduzir o imposto em espécie em exceção consoante a parte final do § 29, do art. 153, CF/67, somente no ano ou exercício seguinte é que passaria a ter efeitos.

Cuidando-se de norma tributária material (aqui assim inoponível o teor da v. Súmula 584, STF, voltada para as regras processuais e

de lançamento tributário), de explícita agressão ao patrimônio contribuinte, dada a majoração em tela, insustentável sua exigência sobre ano-base anterior a seu império e, muito menos, ao termo inicial de sua força vinculante, de sua exigibilidade. Precedentes. De rigor a procedência ao pedido, embasado no caráter indevido daquele pagamento em majorado em 5%, como retratado nos autos.

Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar procedente o pedido da ação ordinária, reconhecendo-se a ilegitimidade da aplicação do estabelecido pelo art. 16, Decreto-Lei 2.065/83, a majorar o IRPJ de 30% para 35%, suportando a Fazenda Nacional honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (este de Cz\$ 39.623,33), em prol do pólo contribuinte, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso."

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS NºS 1.967/82 E 2.065/83.*

*PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.*

*1. Esta Corte vem entendendo que a exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 222338 / RS, , Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005 p. 161 )*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DECRETO-LEI 2065/83 - FATO GERADOR POSTERIOR - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. Opostos embargos de declaração sob coima de omissão inexistente no julgamento da apelação, se o Tribunal a quo não os recebe, prestando esclarecimentos convincentes, incorre violação ao art. 535 do CPC.*

*A base de cálculo do imposto sobre a renda é o montante da renda ou proventos tributáveis dentro do exercício e, sua apuração é feita por ocasião do balanço e o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, regendo-se pela lei então vigente (art. 144 do CTN), por isso que não cabe a aplicação da norma constante do Decreto-Lei 2065/83 a fatos anteriores à sua vigência.*

*Recurso especial improvido." (REsp 428026 / RS, Rel. Min. Garcia Vieira , DJ 21/10/2002 p. 291 )*

*"Imposto de renda. pessoa jurídica. Lucro apurado no exercício social encerrado em Janeiro de 1983. Inaplicabilidade do Del. 2.065/1983. Princípio da irretroatividade da lei tributária. Recurso conhecido e improvido." (REsp 41208/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 16/02/1998 p. 54)*

*"TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 584, DO STF. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os Decretos-lei n.º 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.*

*2. Inaplicável o verbete sumular n.º 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.*

*3. Recurso improvido." (REsp 419814 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/10/2002 p. 238)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 94.03.072196-0/SP

APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

PETIÇÃO : REX 2007211191

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 90.03.09159-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação, para determinar o afastamento do Decreto-Lei nº 2.065/83 aos fatos geradores anteriores à sua vigência, cuja ementa assim esteve expressa:

*AÇÃO ORDINÁRIA RESTITUTÓRIA - IRPJ - MAJORAÇÃO DO ART. 16, DL 2.065/83 SOBRE ANO-BASE ANTERIOR - INADMISSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*Destinando-se a anterioridade (não se há de falar em anualidade, superada desde o advento da Carta de 1967, súmula 66, STF) a impor distância temporal mínima entre a publicidade (Constituição de 1988) ou a vigência (Constituição anterior) e a efetiva força vinculante do texto de lei tributante a instituir ou majorar certa exação, flagrante a ilegitimidade da aplicação do estabelecido pelo art. 16, Decreto-Lei 2.065/83, a elevar o IRPJ de 30% para 35%, com sua exigência, no caso vertente, já sobre o ano-base da empresa/autora, que se deu de julho/82 a junho/83.*

*Destinando-se tal princípio a ensejar segurança jurídica e a se evitar surpresa contra o contribuinte, veemente a inadmissibilidade da cobrança daquela majoração (vigente aquele Decreto-Lei, em outubro/83) sobre período-base já consumado.*

*Além de nascer dita norma para produzir efeitos ao futuro, ao majorar e não se traduzir o imposto em espécie em exceção consoante a parte final do § 29, do art. 153, CF/67, somente no ano ou exercício seguinte é que passaria a ter efeitos.*

*Cuidando-se de norma tributária material (aqui assim inoponível o teor da v. Súmula 584, STF, voltada para as regras processuais e*

*de lançamento tributário), de explícita agressão ao patrimônio contribuinte, dada a majoração em tela, insustentável sua exigência sobre ano-base anterior a seu império e, muito menos, ao termo inicial de sua força vinculante, de sua exigibilidade. Precedentes. De rigor a procedência ao pedido, embasado no caráter indevido daquele pagamento em majorado em 5%, como retratado nos autos.*

*Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar procedente o pedido da ação ordinária, reconhecendo-se a ilegitimidade da aplicação do estabelecido pelo art. 16, Decreto-Lei 2.065/83, a majorar o IRPJ de 30% para 35%, suportando a Fazenda Nacional honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (este de Cz\$ 39.623,33), em prol do pólo contribuinte, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso."*

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

*" Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou inaplicável aos respectivos exercícios ("anos-base") os Decretos-leis 1.704/1979, 1.967/1982 e 2.065/1983, por força da regra da irretroatividade tributária (Constituição de 1967, art. 153, § 29). O acórdão recorrido foi assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. BALANÇO ANUAL JÁ ENCERADO. PRINCÍPIO DA ANTEIORIDADE LEGAL. CF/67, ART. 153, § 29. DECRETOS-LEIS 1.704/79, 1967/82 E 2065/1983. No momento em que o lucro do exercício social foi apurado, encerrou-se o ciclo de formação do fato gerador do IR, não podendo ser aplicada a alíquota majorada pela legislação posterior, por constituir afronta ao princípio da irretroatividade tributária." (Fls. 194). Sustenta-se, em síntese, violação dos arts. 153, §§ 1º e 29 da Constituição de 1967, com base na orientação firmada na Súmula 584/STF. O Ministério Público Federal, em parecer elaborador pelo então subprocurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opina pelo desprovimento do recurso (Fls. 267-269). A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a instituição ou o aumento do imposto sobre a renda não podem retroagir a períodos de apuração anteriores (exercícios). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: "EMENTA: Tributário. Irretroatividade da lei. Decreto-Lei nº 1967 de 23.11.82, art. 105 do CTN. Precedentes(RREE 115167 e 103553). Regimental não provido." (RE 224.745-AgR, rel. min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 11/12/2001, DJ 22-02-2002 PP-00048 EMENT VOL-02058-03 PP-00507); "EMENTA: Imposto de renda de pessoa jurídica: (Dl. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária." (RE 242.688-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 02.02.2007); - 1. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA JURÍDICA. FATO GERADOR. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 153, PARAGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO DOS ARTIGOS 221 E 388 DO DECRETO N. 76.186-75 (SUMULAS 282 E 356). 3. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO COM AS SUMULAS 66, 67 E 584 DO SUPREMO TRIBUNAL. 4. EXERCÍCIO SOCIAL NÃO COINCIDENTE COM O EXERCÍCIO FINANCEIRO DO PODER PÚBLICO. 5. AO ENTENDER QUE O ART. 1. DO DECRETO-LEI N. 1.704-79 TEVE EM MIRA O PERÍODO-BASE EM CURSO E NÃO O JÁ ENCERRADO A DATA DA SUA PUBLICAÇÃO, DEU-LHE, O ACÓRDÃO RECORRIDO, INTERPRETAÇÃO COMPATIVEL COM AS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL." (RE 103.553, rel. min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 25/10/1985, DJ 25-10-1985 PP-19150 EMENT VOL-01397-03 PP-00587 RTJ VOL-00115-03 PP-01333). Confirma-se, ainda, o RE 255.157 (rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ de 12.08.2005). Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 07 de outubro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1 (RE 244003 / SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-204 DIVULG 28/10/2009).*

*"Imposto de renda de pessoa jurídica: (Dl. 2065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à*

norma constitucional de irretroatividade da lei tributária." (RE 242.688-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 02.02.2007)

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

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

00019 RECURSO ESPECIAL em AC Nº 97.03.087555-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.61826-0 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação e remessa oficial, para determinar a observância do Decreto-Lei nº 1.967/82 aos incentivos fiscais apurados em ORTN, cuja ementa assim esteve expressa :

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO. DECRETO-LEI 1967/82. IN 37/83. ILEGALIDADE.*

*1. O Decreto-lei nº 1967 de 82, dispondo acerca da legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas estabelece, em seu artigo 15, in verbis: "As deduções do imposto devido, de acordo com a declaração, relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassadas aos benefícios pelo valor assim determinado".*

*2. A Instrução Normativa nº 37/83, ao determinar que os incentivos fiscais FINAM - FINOR fossem apurados em cruzeiros, desbordou de seus limites, modificando o critério legal, em prejuízo ao contribuinte.*

*3. Ilegal a referida Instrução Normativa, porquanto, em desacordo com o previsto no Decreto-lei nº 1967/82.*

*4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

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

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

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

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes:

*"Cuida-se de recurso especial interposto, com base no Art. 105, III, "a", da CF, contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.376, DE 12 DE DEZEMBRO DE 1974. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA BASE DE CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA (SRF) Nº 37/83. OFENSA À LEGALIDADE, CTN (ART. 176), À HIERARQUIA NORMATIVA (CTN, ART. 100) E À IRRETROATIVIDADE (CTN, ART. 146). 1. O incentivo fiscal previsto no art. 15 do Decreto-lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974, permite a dedução do Imposto de Renda em razão de aplicações em fundos e na EMBRAER. 2. O método de apuração da base de cálculo desse favor fiscal encontrava-se, no exercício de 1983, regido pelo art. 15 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, que adotava a ORTN como critério de apuração da dedução do imposto. 3. A Instrução Normativa (SRF) nº 37/83, ao determinar que esse cálculo se fizesse em valores nominais, cruzeiros, violou, de certo, a hierarquia normativa (CTN, art. 100). 4. De outro lado, é formalmente injurídica, em face de reserva legal da matéria (CTN, art. 176) e não poderia ter sido aplicada com efeitos retroativos, alcançando o ano-base de 1989 (CTN, art. 146). 5. A superveniência do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, não salva de igual modo a conduta fiscal, haja vista a expressa cominação do art. 146 do CTN, relativa à modificação de critérios jurídicos no lançamento. 6. Também a existência de limites percentuais para*

as deduções no Decreto-lei nº 1.376/74 não tem o condão de suprir os vícios insanáveis da IN (SRF) nº 37/83. 7. *Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus de sucumbência*" (fls. 14). A decisão agravada negou trânsito ao apelo especial, porque, além de incidir a Súmula nº 284 do STF, à espécie, o aresto recorrido se afina à jurisprudência do STJ. De fato, o julgado colacionado à decisão impugnada demonstra que a orientação desta Corte, sobre a matéria em causa, agasalha o entendimento proferido pelo v. acórdão. Assim, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 20 de maio de 1999. **MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RELATOR**" (AG 235705, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 28/05/1999)

**"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. INCENTIVO FISCAL. CALCULO EM ORTN. VERBA HONORARIA COM BASE NO CRITERIO DE EQUIDADE. INVIAVEL A REAPRECIAÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.**

*I- A jurisprudência desta corte já firmou escolio, segundo o qual, em face da lei, as deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei n. 1.967, art. 15).*

*II- Não cabe reapreciar, em sede de recurso especial, a fixação da verba honorária, com base em critério de equidade. Precedentes.*

*III- Recurso a que se nega provimento. Sem discrepância."*

*(REsp 130000 / DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 15/12/1997 p. 66251 )*

**"TRIBUTARIO. BENEFICIARIOS DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI NUM. 1.967/82 E DECRETO 85.450/80. DEPOSITO PERTINENTE A DEDUÇÃO, EM CRUZEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEI.**

*As deduções do imposto devido relativo aos incentivos fiscais e destinados as aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mes fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassados aos beneficiários pelo valor expresso, também, em ORTN (Decreto-Lei num. 1.967, art. 15).*

*"In casu", a quantia pertinente a dedução (para efeito da consecução dos benefícios) foi depositada em "cruzeiros", conseqüentemente com incompletude, não preenchendo, a empresa, os pressupostos consignados na legislação.*

*(...) omissis"*

*(REsp 32183 / CE, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, DJ 07/10/1996 p. 37587)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.097375-4/SP

PARTE AUTORA : CENTRO ESPIRITA NOSSO LAR CASAS ANDRE LUIZ

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.11727-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença monocrática que concedeu a segurança, que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

A parte recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido sob o entendimento de que o presente feito deveria ser declarado suspenso, até o julgamento do mérito da ADI 1.802 e, no mérito, alega ter ocorrido contrariedade ao disposto no artigo 150, VI, c e par. 4º, ambos da Constituição Federal.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

No que tange a suspensão do presente até o julgamento do mérito da ADI 1.802, que discute a inconstitucionalidade da cobrança de imposto das aplicações financeiras de entidades imunes, nos termos do disposto no § 1º, do artigo 12 da Lei

9532/97, verifica-se que o v. acórdão recorrido não reconheceu a referida vedação e, portanto, aplicou a determinação cautelar da referida ADI.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não deve ser o feito sobrestado, tendo em vista a decisão cautelar da ADI 1.802, conforme ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IOF. 1. A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, concernente às entidades assistenciais sem fins lucrativos, incide também sobre o IOF. Precedentes. 2. Improcedência do pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista o decidido na ADI 1.802-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 508567 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-06 PP-01161)

Em relação ao mérito, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, a saber :

"A controvérsia jurídica suscitada na causa em que interposto o presente recurso extraordinário refere-se ao tema pertinente à **imunidade** tributária das **entidades** fechadas de **previdência privada**. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, reconheceu que a **imunidade** tributária, outorgada a instituições de assistência social, sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"), não se estende a **entidades** fechadas de **previdência privada**, de caráter oneroso, mantidas com contribuição exclusiva dos próprios empregados (associados) ou, então, mantidas com contribuição bilateral, prestada tanto pelos empregados quanto por seus empregadores (patrocinadores). Com efeito, ao analisar a cláusula inscrita no art. 150, VI, "c", da Carta Política - e tendo em consideração a nítida distinção conceitual entre **previdência** e assistência sociais (CF, art. 194, c/c os arts. 201 e 203) -, esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que as **entidades** fechadas de **previdência privada** não se caracterizam como instituições de assistência social, deixando, por isso mesmo, de ajustar-se à exigência básica prevista na matriz constitucional que assegura, em favor de tais instituições, a prerrogativa da **imunidade** tributária, desde que ocorrente, em tema de financiamento do plano de benefícios, hipótese de contribuições exclusivas dos empregados (associados) ou de contribuições prestadas pelos empregados e por suas empresas. Cabe ter presente, neste ponto, a correta observação feita pelo eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, quando do julgamento do RE 136.332/RJ (RTJ 150/597), ocasião em que esse ilustre magistrado acentuou que a **imunidade** tributária, assegurada pelo texto constitucional - que representa "um estímulo ao altruísmo (despreendimento de alguém em proveito de outrem)" - "não comporta a hipótese onde os associados se congregam em seu próprio benefício, mediante o recolhimento de contribuições, mesmo obtido o concurso de algum patrocinador e a despeito da reconhecida utilidade social do empreendimento" (grifei). Impõe-se observar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento unânime do RE 259.756/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, também enfatizou, a propósito do tema, que a **imunidade** tributária, a que se refere o art. 150, VI, "c", da Constituição da República, alcança as **entidades** fechadas de **previdência privada**, quando unicamente mantidas com contribuições do próprio empregador (patrocinador), destinadas a custear e a viabilizar a distribuição de benefícios consistentes em complementações de aposentadoria e em concessão de outras prestações, em favor dos empregados participantes do plano. É que, em tal específica situação, e ao contrário da hipótese versada no RE 202.700/DF, as **entidades** em causa qualificam-se como instituições de assistência social, sem fins lucrativos, posto que, em relação a elas, a constituição dos respectivos fundos de natureza financeira se faz sem qualquer contribuição pecuniária dos associados (empregados), os quais - não obstante desobrigados, estatutariamente, do pagamento de qualquer retribuição - têm pleno acesso aos benefícios deferidos em complementação àqueles ordinariamente outorgados pela **previdência** estatal. Assinale-se, finalmente, considerando-se a norma inscrita no art. 150, § 4º, da Constituição da República, que não se descaracterizará a prerrogativa excepcional da **imunidade** tributária, quando a instituição, que a ela fizer jus, locar, eventualmente, a terceiros, bens integrantes de seu patrimônio, desde que os rendimentos oriundos dessa locação sejam integralmente destinados, por essa mesma **entidade**, aos seus objetivos essenciais, consoante tem reconhecido a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 111/694 - RTJ 131/1295 - RTJ 160/672 - AI 281.202/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 237.718/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 286.692/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 289.803/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.). Assentadas tais premissas, cabe verificar a adequação do acórdão ora recorrido aos parâmetros fixados pelos precedentes firmados pela jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. O exame dos autos evidencia que a **entidade** em questão é mantida por contribuições prestadas, bilateralmente, por empregados e empregador, hipótese em que, por revelar-se aplicável, ao caso, a decisão proferida no RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, não se estende, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da **imunidade** tributária, a que alude o art. 150, VI, "c", da Carta Política. Sendo assim, tendo em consideração os precedentes mencionados, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora recorrida, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 215443 AgR/RS, DJ 14/03/2006 PP-00009).

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na

espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279).

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)

"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA.

I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."

(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.002693-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EVARO TADEU TOLEDO

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo, tendo em vista que cabe apenas a Secretaria da Receita Federal a exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A parte insurgente defende que o acórdão contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

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

A pretensão recursal não merece prosperar.

A recorrente alega que o *decisum* impugnado firmou o entendimento de que os estabelecimentos de ensino podem beneficiar-se da opção pelo SIMPLES.

Como se depreende de análise objetiva da decisão recorrida, vê-se que ela negou provimento ao agravo, ao argumento de que, nos termos da Lei nº 9.317/96, não cabe ao INSS excluir uma empresa do sistema SIMPLES, função esta afeta à Secretaria da Receita Federal, mediante procedimento administrativo, com garantia do contraditório e ampla defesa. Denota-se, daí, que as razões recursais encontram-se dissociadas da fundamentação do aresto impugnado. A recursante parte de premissa falsa e, por conseguinte, apresenta arrazoado que não guarda pertinência com o teor da decisão. Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.010251-6/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007038642  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.50040-4 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

*" TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO REAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 085/82. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE.*

*1 - A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, programa de alimentação do trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelo Decreto nº 78.676/76. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos*

*2 - A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 085/82, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade.*

*3 - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

É que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do **Colendo Superior Tribunal de Justiça**, no sentido de que as disposições promovidas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86 não poderiam alterar a Lei nº 6.321/76, por ofensa à legalidade estrita.

Nesse sentido, os seguintes precedentes :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.*

*I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis.*

*II - omissis.*

III - Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 157990-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17.05.2004 p. 108).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. OFENSA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.

1. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 143/86, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 990313/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2008)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.03.99.041381-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASSOCIACAO SANTA TEREZINHA

ADVOGADO : HUGO MESQUITA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008157789

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.00.13904-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil, negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face de decisão colegiada entendeu pelo reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

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

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

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

No que tange a alegada contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil, verifica-se que a irresignação não deve ser conhecida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ARTS. 793 DO CPC E 23, § 2º, I E II, DA LEI N.º 9.995/2000. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STJ E 356/STJ. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. Inadmissível recurso especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, sem a oposição de embargos de declaração para suprir tal omissão. Incidência das Súmulas 282/STJ e 356/STJ.

3. Quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. O relator pode decidir monocraticamente a apelação e a remessa oficial, sem, todavia, comprometer o duplo grau de jurisdição, conforme o art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial conhecido e improvido"

(REsp 796.997/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006). (gf)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE DE 11,98%. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/94. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. ART. 557, 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É firme, neste Tribunal, o entendimento de que o relator pode decidir monocraticamente a apelação e a remessa oficial, sem, todavia, comprometer o duplo grau de jurisdição.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais decorrentes da conversão do Cruzeiro Real em URV, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ.

3. A discussão acerca da existência ou não de prejuízos em razão da conversão dos vencimentos dos autores, conforme orientação da Lei Estadual 6.112/94, demanda o reexame de matéria de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Consoante entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 8.880/94 é instrumento de ordem pública de aplicação geral e eficácia imediata. Assim, as regras de conversão de vencimentos em URV nela insertas aplicam-se também aos servidores públicos estaduais e municipais. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp nº 774.858/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 5/6/2006). (gf)

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, no sentido de que não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C" E PARÁGRAFO 4º, DA CONSTITUIÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN E PARÁGRAFO 1º DO ART. 12 DA LEI Nº 9.532/97. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A discussão sobre o alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e §4º da Constituição Federal refoge ao âmbito de competências do STJ em sede de recurso especial.

2. O recurso especial não é a via adequada para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, pois isso significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 977790 / SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/10/2008)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia atinente à imunidade tributária concedida às entidades de fins filantrópicos é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.

2. Recurso especial não-conhecido"

(REsp 504.379/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 05.03.07)

No caso em tela, resulta que o acórdão recorrido restou assentado, na realidade, em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, qual seja, na interpretação do art. 150, § 1º, inciso VI, alínea "c", da CF/88, concernente à imunidade tributária da parte recorrente, matéria que é passível de análise pelo Excelso Pretório, via recurso extraordinário, que, no caso, foi simultaneamente interposto, pelo que não é caso de submeter o presente recurso extremo ao crivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, à luz dos mencionados dispositivos constitucionais. Por fim, o recurso especial não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 14 DO CTN. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 883065/DF - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0065627-6 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 29.10.2007 p. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Assentado o acórdão recorrido que a documentação acostada revela-se insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. "bem como, que a "entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.", não cabe ao STJ conhecer do recurso.

2. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 883150/SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2007/0071489-6 - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.11.2007 p. 177)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 14 DO CTN. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A análise sobre o enquadramento da entidade na categoria imune, em face dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, pretensão que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. É uniforme nesta Corte o entendimento de que há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, porquanto esse certificado possui efeitos ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante o RE 115.510-8.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 756684/RS - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0093017-3 - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 21/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 02.08.2007 p. 354)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.03.99.041381-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASSOCIACAO SANTA TEREZINHA

ADVOGADO : HUGO MESQUITA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008157791

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.00.13904-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil, negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face de decisão colegiada entendeu pelo reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

A parte recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido sob o entendimento de que o presente feito deveria ser declarado suspenso, até o julgamento do mérito da ADI 1.802 e, no mérito, alega ter ocorrido contrariedade ao disposto no artigo 150, VI, c, ambos da Constituição Federal.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

No que tange a suspensão do presente até o julgamento do mérito da ADI 1.802, que discute a inconstitucionalidade da cobrança de imposto das aplicações financeiras de entidades imunes, nos termos do disposto no § 1º, do artigo 12 da Lei 9532/97, verifica-se que o v. acórdão recorrido não reconheceu a referida vedação e, portanto, aplicou a determinação cautelar da referida ADI.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não deve ser o feito sobrestado, tendo em vista a decisão cautelar da ADI 1.802, conforme ementa que transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IOF. 1. A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, concernente às entidades assistenciais sem fins lucrativos, incide também sobre o IOF. Precedentes. 2. Improcedência do pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista o decidido na ADI 1.802-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 508567 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-06 PP-01161)*

Em relação ao mérito, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, a saber :

*"A controvérsia jurídica suscitada na causa em que interposto o presente recurso extraordinário refere-se ao tema pertinente à **imunidade** tributária das **entidades fechadas de previdência privada**. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, reconheceu que a **imunidade** tributária, outorgada a instituições de assistência social, sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"), não se estende a **entidades fechadas de previdência privada**, de caráter oneroso, mantidas com contribuição exclusiva dos próprios empregados (associados) ou, então, mantidas com contribuição bilateral, prestada tanto pelos empregados quanto por seus empregadores (patrocinadores). Com efeito, ao analisar a cláusula inscrita no art. 150, VI, "c", da Carta Política - e tendo em consideração a nítida distinção conceitual entre **previdência** e assistência sociais (CF, art. 194, c/c os arts. 201 e 203) -, esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que as **entidades fechadas de previdência privada** não se caracterizam como instituições de assistência social, deixando, por isso mesmo, de ajustar-se à exigência básica prevista na matriz constitucional que assegura, em favor de tais instituições, a prerrogativa da **imunidade** tributária, desde que ocorrente, em tema de financiamento do plano de benefícios, hipótese de contribuições exclusivas dos empregados (associados) ou de contribuições prestadas pelos empregados e por suas empresas. Cabe ter presente, neste ponto, a correta observação feita pelo eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, quando do julgamento do RE 136.332/RJ (RTJ 150/597), ocasião em que esse ilustre magistrado acentuou que a **imunidade** tributária, assegurada pelo texto constitucional - que representa "um estímulo ao altruísmo (despreendimento de alguém em proveito de outrem)" - "não comporta a hipótese onde os associados se congregam em seu próprio benefício, mediante o recolhimento de contribuições, mesmo obtido o concurso de algum patrocinador e a despeito da reconhecida utilidade social do empreendimento" (grifei). Impõe-se observar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento unânime do RE 259.756/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, também enfatizou, a propósito do tema, que a **imunidade** tributária, a que se refere o art. 150, VI, "c", da Constituição da República, alcança as **entidades fechadas de previdência privada**, quando unicamente mantidas com contribuições do próprio empregador (patrocinador), destinadas a custear e a viabilizar a distribuição de benefícios consistentes em complementações de aposentadoria e em concessão de outras prestações, em favor dos empregados participantes do plano. É que, em tal específica situação, e ao contrário da hipótese versada no RE 202.700/DF, as **entidades** em causa qualificam-se como instituições de assistência social, sem fins lucrativos, posto que, em relação a elas, a constituição dos respectivos fundos de natureza financeira se faz sem qualquer contribuição pecuniária dos associados (empregados), os quais - não obstante desobrigados, estatutariamente, do pagamento de qualquer retribuição - têm pleno acesso aos benefícios deferidos em complementação àqueles ordinariamente outorgados pela **previdência** estatal. Assinale-se, finalmente, considerando-se a norma inscrita no art. 150, § 4º, da Constituição da República, que não se descaracterizará a prerrogativa excepcional da **imunidade** tributária, quando a instituição, que a ela fizer jus, locar, eventualmente, a terceiros, bens integrantes de seu patrimônio, desde que os rendimentos oriundos dessa locação sejam integralmente destinados, por essa mesma **entidade**, aos seus objetivos essenciais, consoante tem reconhecido a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 111/694 - RTJ 131/1295 - RTJ 160/672 - AI 281.202/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 237.718/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 286.692/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 289.803/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.). Assentadas tais premissas, cabe verificar a adequação do acórdão ora recorrido aos parâmetros fixados pelos precedentes firmados pela jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. O exame dos autos evidencia que a **entidade** em questão é mantida por contribuições prestadas, bilateralmente, por empregados e empregador, hipótese em que, por revelar-se aplicável, ao caso, a decisão proferida no RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, não se estende, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da **imunidade** tributária, a que alude o art. 150, VI, "c", da Carta Política. Sendo assim, tendo em consideração os precedentes*

mencionados, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora recorrida, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 215443 AgR/RS, DJ 14/03/2006 PP-00009).

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279).**

**AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS.**

**IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)

**"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA.**

*I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."*

(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL em AMS Nº 2000.03.99.066462-2/SP

APELADO : BANCO BILBAO VISCAYA BRASIL S/A BBV

ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.03009-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar as normas expedidas pelo Banco Central que alteraram a Resolução 664/80 e 1.853/91 do Conselho Monetário Nacional, regulamentando a incidência de imposto de renda sobre remessa de juros ao exterior, cuja ementa transcreve-se a seguir:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A REMESSA DE JUROS, COMISSÕES E**

**DESPESAS DECORRENTES DA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO NO EXTERIOR. ART. 9, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74, COM AS ALTERAÇÕES DOS DECRETOS-LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79.**

**COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÕES Nº 644/80 E 1.853/91.**

**REDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EM 100%. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS CARTAS CIRCULARES N°S 2.372/93 E 2.546/95 DO BACEN. ILEGALIDADE.**

- 1- O artigo 9º do Decreto-lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.
- 2- O Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% o valor do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros ao exterior.
- 3- Posteriormente, a Resolução nº 1.853/91 estendeu o benefício ora outorgado às remessas de juros decorrentes, dentre outros, de "Fixed Rate Notes", prevendo, em seu artigo 3º, a possibilidade do Banco Central baixar as normas complementares e adotar as medidas julgadas necessárias à sua execução.
- 4- Com base em tal dispositivo, o Banco Central do Brasil elaborou as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, disciplinando as condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício da redução do Imposto de Renda, estabelecendo que o prazo de amortização das operações de empréstimos externos mediante lançamento de títulos no exterior seria de no mínimo 96 meses.
- 5- Não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, nem tampouco o Presidente da Diretoria do BACEN baixar as respectivas Cartas-Circulares nº 2.372/93 e 2.546/95, condicionando a fruição da isenção, por lhe faltarem competência para tanto.
- 6- De acordo com a norma do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.351/74, compete ao Conselho Monetário Nacional definir o percentual de redução do imposto ou do benefício pecuniário, bem como os prazos em que se aplicam, cabendo ao Banco Central do Brasil apenas expedir as normas necessárias ao seu fiel cumprimento.
- 7- É ilegal a subdelegação de competência contida nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, eis que a delegação exige autorização por meio de norma de hierarquia idêntica à que estabelece a regra de competência, de modo que não poderia o Conselho Monetário Nacional, que recebeu a delegação constante do parágrafo 1º do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.351/74, subdelegá-la ao Banco Central do Brasil, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
- 8- As referidas Cartas Circulares extrapolaram os comandos do Conselho Monetário Nacional contido nas Resoluções nºs 644/80 e 1.853/91, porquanto estabeleceram limites nelas não previstos para a fruição do benefício fiscal concedido.
- 9- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 687.195/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 314; TRF3, AMS nº 95.03.25928-2/SP, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, julgado em 10.12.1997, DJU 31/03/98.
- 10- Apelação a que se dá provimento."

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

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

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.

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

O recurso não está a merecer admissão.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, relativamente à ilegitimidade passiva da autoridade coatora e de ausência de prova.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De outra forma, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, em que restou assentado que o Banco Central não poderia criar condições não previstas pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional, limitando o alcance do benefício fiscal. É o que se infere dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO REALIZADAS NO EXTERIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 687.195/MG (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 18.12.2006, p. 314), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu serem ilegítimos o Comunicado 2.747, de 12 de março de 1992, as Cartas Circulares 2.269, de 24 de abril de 1992, e 2.372, de 16 de junho de 1993, e a Circular 2.546, de 9 de março de 1995, todos do Banco Central do Brasil, especificamente nos pontos em que tais normas, a pretexto de regulamentar as Resoluções 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional, limitaram o alcance do benefício fiscal previsto no art. 9º do Decreto-Lei 1.351, de 24 de outubro de 1974, com a redação dada pelos Decretos-Leis 1.411, de 31 de julho de 1975, e 1.725, de 7 de dezembro de 1979.

2. Recurso especial provido." (REsp 879287 / BA, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2008)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.*

I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a que, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.

II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".

IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".

V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".

VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.

VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.

VIII - Nesse contexto, **concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.**

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.*

*XI - Recursos Especiais improvidos." (REsp 687195/MG, RELATOR Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU 18/12/2006)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.  
Intime-se.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070371-8/SP

APELANTE : METALURGICA INCA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.14355-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal.

Alega ter ocorrido violação aos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

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

Tenho que não deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual não demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em consonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL-COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO- LIMINAR DEFERIDA - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- Estando "sub judice" a questão relativa ao direito à compensação tributária e sendo direito da parte a obtenção da certidão positiva de débito, pendente processo administrativo ou judicial, há que se deferir a tutela pleiteada para determinar a certificação positiva do débito que se quer compensado, de modo a que possam as empresas associadas, quando em litígio tributário, exercerem direitos.

- Medida Cautelar procedente.

(MC nº 8389/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 14.02.2006, DJ 13.03.2006, p. 229)

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2000.61.00.020029-4/SP

APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008232997  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 97 e 195, inciso I, b, ambos da Constituição Federal. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Inicialmente, não há que se falar em violação ao artigo 97, da Constituição Federal, por ter sido o *decisum* prolatado por uma das Turmas desta Corte, uma vez que o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil dispensa a submissão da arguição de inconstitucionalidade ao Plenário ou ao Órgão especial, quando a questão já tiver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Verifica-se que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

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

*Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

*Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.*

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.82.061942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERGUS CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008023884  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 129/ 133.  
Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que a presente execução foi ajuizada em mais de 18 (dezoito) meses após o pedido administrativo de compensação de débitos, o qual sequer havia sido objeto de análise. Ademais, a Fazenda Nacional não demonstrou a culpa do contribuinte.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020307-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

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

No. ORIG. : 98.00.12029-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, "c").

A parte recorrente alega ter ocorrido violação ao texto constitucional.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

A União Federal apresentou dois recursos extraordinários, petição 2008/060584 e 2008/060586, ambos na data de 1º de abril de 2008.

Portanto, considerando que ambos os recursos foram protocolizados no mesmo dia, quanto ao segundo recurso, demonstra a ocorrência da denominada preclusão consumativa, pelo que **julgo prejudicado** o recurso de nº 2008/060586, interposto às fls. 177/185, conhecendo somente do recurso de nº 2008/060584, apresentado às fls. 167/176.

O recurso não está a merecer admissão.

O Excelso Pretório suspendeu a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei n. 9.535/97 [ADI n. 1.802-MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 13.2.04], que excluía da imunidade de que trata o artigo 150, VI, c, da Constituição, os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável de entidades assistenciais.

Portanto, ao examinar a matéria pertinente à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/1997 entendeu que a imunidade abrange a renda obtida pelas entidades assistenciais por destinar-se aos seus fins essenciais.

Nestes termos, são os arestos do Supremo Tribunal Federal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. C.F., art. 150, VI, a, b, c e d. Lei 9.532/97, art. 28. I. - Inconstitucionalidade da expressão "inclusive pessoa jurídica imune", inscrita no artigo 28 da Lei 9.532/97. C.F., art. 150, VI, a, b, c e d. II. - ADI julgada procedente". (ADI 1758/DF, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Pleno, DJ 11-03-2005 PP-00006).**

**"I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à**

*distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta."*

*(ADI-MC 1802/DF, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, DJ 13-02-2004 PP-00010).*

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, in verbis : "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279).*

*AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS.*

*IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)*

*"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, "c". PROVA.*

*I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."*

*(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (fls. 167/176) e julgo prejudicado o recurso extraordinário às fls. 177/185.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.002373-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SBC SAO BERNARDO COML/ CAMINHOES E ONIBUS S/A

ADVOGADO : ZANON DE PAULA BARROS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. A parte insurgente alega ter ocorrido violação aos artigos 5º e 37 da Lei nº 9.250/95 e 78 do Código Tributário Nacional, ao afastar a exigência de regularidade fiscal de sócio para a emissão do CNPJ.

**Decido.**

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

Tenho que não deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual não demonstram haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em consonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CNPJ/MF. INVIABILIDADE. LEI N. 5.614/70. PRECEDENTES.**

**1. Excede os limites estatuídos pela Lei n. 5.614/70 e contraria o princípio do livre exercício da atividade econômica instrução normativa da SRF/MF que restringe o deferimento da inscrição no CNPJ apenas às pessoas jurídicas cujos sócios estejam em dia com as obrigações tributárias.**

**2. Recurso especial improvido."**

(REsp nº 508473/PR, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 21.11.2006, DJ 06.02.2007, p. 278)

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.82.001780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ LUCIO ARMARINHOS LTDA

ADVOGADO : MARCEL PEDROSO e outro

PETIÇÃO : RESP 2006338968

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 105/ 108.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que a extinção decorreu do cancelamento do débito, à vista do pagamento integral antes da propositura da ação.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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.**

**IMPRESINDIBILIDADE 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. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 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." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.82.004944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUSAO COM/ E IMP/ DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DIAS PELEGRINO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008078660  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 131/ 134.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que a decisão monocrática deste Tribunal manteve a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que a executada comprovou o pagamento do crédito exequendo anteriormente à propositura da ação.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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 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." - Grifei.**

**(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)**

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.82.006918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORMAPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MENEGUELO LOBO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008114842  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 172/ 175.  
Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que a decisão monocrática deste Tribunal manteve a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que o débito fiscal foi objeto de parcelamento e encontrava-se em regular cumprimento, antes da inscrição do débito.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.  
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.026202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RADIO JORNAL DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : ILVANA ALBINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certificado à fls. 198.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal manteve a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se que no fato de que a apelante teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover a sua defesa referente a um débito que na realidade não existiu.

No que tange a invocação do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 em sede de execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, posicionou-se conforme acórdão que transcrevo:

**"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." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.034761-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : UNIMED SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO

: RUBENS APPROBATO MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

PETIÇÃO : RESP 2008147379

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - PAGAMENTO - GUIA DE*

*RECOLHIMENTO AUTENTICADA - LIMINAR CONCEDIDA EM MS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO*

*TRIBUTÁRIO - DIREITO À CERTIDÃO.*

*1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem*

*débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de*

*cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente*

*ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.*

*3. A concessão de liminar em MS autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, V, do CTN."*

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

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.

No que se refere à alegada violação ao artigo 535 do CPC, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)*

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o re julgamento da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outra forma, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.*

*1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

*2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)*

*"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

*II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.*

*III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.*

*- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.05.008813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS RAMOS DE SOUZA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008076350  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 225/ 228.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que a decisão monocrática deste Tribunal manteve a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que a executada ofereceu defesa comprovando a tempestividade do recolhimento do tributo. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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." - Grifei.  
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.045330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ACOPLAN CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008114844  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 148/ 152.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que a executada recolheu o débito fiscal no vencimento, antes, portanto, da inscrição em dívida ativa, sendo reconhecida pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.**

**(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)**

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.056713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGROPAC AGRO PASTORIL PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO VIANNA MENDES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008066870  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 95/ 98.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que a decisão monocrática deste Tribunal manteve a condenação da exeqüente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que ocorreu o cancelamento administrativo do débito constante da Certidão Negativa de Débito.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 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." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2005.03.00.091610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 AGRAVADO : INDUSCARD IND/ E COM/ LTDA e outros  
 : ANTONIO ALEXANDRE DE ARAUJO  
 : MARIO SERGIO GARGIULO  
 AGRAVADO : FLAVIO EDUARDO SANTOS  
 ADVOGADO : VALDIR BARONTI  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 PETIÇÃO : RESP 2008142656  
 RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2003.61.82.017531-8 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 202/ 206.  
Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal.  
A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.  
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017881-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JORGE ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANA SAUER SARTOR  
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO BEZERRA DE SANTANA  
No. ORIG. : 99.00.00141-1 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que reduziu o valor dos honorários advocatícios para R\$ 100,00, argumentando a desproporcionalidade em relação ao valor do débito exequendo. Aduz, o recorrente, violação ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a questão acerca do *quantum* fixado para a verba honorária revela o objetivo de rediscussão de prova, o que é inadmissível conforme jurisprudência da Corte Superior, inclusive com entendimento sumulado nesse sentido:

*"ARQUIVAMENTO EQUIVOCADO DO FAX DA PETIÇÃO CERTIFICADA NOS AUTOS, APÓS DESPACHO - TEMPESTIVIDADE DO PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO - HONORÁRIOS - REVISÃO - EQUIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Tendo em vista a correção do equívoco cometido pela Coordenadoria da Segunda Turma, que arquivou a petição enviada via fax, o que causou o não-conhecimento do recurso, tem-se por tempestivo o primeiro agravo regimental.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido, verbis: "pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o prazo quinquenal para se pleitear repetição de indébito do IPTU tem como termo inicial a data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, prevalecendo a aplicação dos artigos 156, I, 165, I, e 168, I, do CTN sobre o artigo 1º do Decreto 20.910/32" (AgRg no REsp 703.428/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.5.2006, DJ 5.6.2006, p. 249).*
- 3. Ao condenar a Fazenda Pública em honorários, o julgador não está adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação. Aliás, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7". (AgRg no AgRg dos Edcl no REsp 985125/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 28.04.2009, DJE 11.05.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*

- 1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*
- 2. Não cabe, em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ, a reapreciação dos critérios fáticos que levaram as instâncias ordinárias a fixarem a proporção em que as partes restaram vencidas na demanda ou a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca.*
- 3. Não se cogita de julgamento extra petita se os fundamentos do decisum decorrem do exame de pedido formulado na petição inaugural.*
- 4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.*
- 5. Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa". (AgRg no Ag 1044877/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 06.08.2009, DJE 17.08.2009) (grifei)*

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.901761-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FERNANDO TADEU KNUDSEN -EPP  
ADVOGADO : FABIO TERUO HONDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008099474  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, admitindo a possibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque excluída do rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96. A parte insurgente defende que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, pois, consoante as provas contidas nos autos, a atividade da recorrida, não se enquadra nas hipóteses excludentes.

Aduz dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Inicialmente, não resta caracterizada a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de omissão de apreciação de ponto pelo órgão colegiado, consoante tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, III, e 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PRETÉRITA À FORMAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 7.º DO DECRETO-LEI N.º 2.287/86, E 73, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF.**

**1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**

....."  
(Ag Rg no REsp nº 750906/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.05.2007, DJ 31.05.2007, p. 338)

Outrossim, as razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, a atividade da recorrida, artes gráficas, não está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recursante pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".**

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7 DESTE TRIBUNAL.**

**1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional com o escopo de reformar decisão que negou seguimento a recurso especial em razão de a análise do tema envolver o reexame de matéria fática, fazendo incidir o enunciado da Súmula nº 07/STJ. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem apreciou demanda acerca da opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de professor.**

2. A decisão combatida não merece reforma. O critério adotado pela Corte de origem para conceder o direito ao recorrido ao benefício da opção pelo SIMPLES (Lei nº 9.317/96) decorreu, além da análise da legislação aplicável à espécie, do exame de questões de ordem fático-probatória que não podem ser revistas na via especial, em face do verbete sumular nº 07/STJ.

3. O fato de outras decisões proferidas por este Tribunal terem analisado questões supostamente idênticas a dos autos não me obrigam a enveredar pelo conhecimento da irresignação recursal levantada, ao passo que a singularidade de cada caso concreto é que dará suporte ao convencimento do julgador para fundamentar sua decisão.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 709.356/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 208)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.**

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. "A análise do recurso especial resta prejudicada, quando enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, uma vez que se teria de adentrar no exame dos elementos de convicção que serviram de fundamento para o juízo decidir pelo enquadramento do agravante no rol das restrições contidas no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, o que é vedado pela Súmula n. 07/STJ" (AgA 485.010/RJ, Rel. Min.

Franciulli Netto, DJ de 03.11.03).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido."

(EDcl no Ag 760.049/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 411)

Diante destes precedentes, que demonstram de que maneira se consolidou a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e nos termos de sua Súmula nº 83, não resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, exigido constitucionalmente para que seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois a decisão recorrida foi lançada exatamente naquele sentido.

Desse modo, ante o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.** Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.014191-7/SP

APELANTE : EXPRESSO ARACATUBA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009041665

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal.

Alega ter ocorrido violação aos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

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

Tenho que não deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual não demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em consonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO GARANTIDO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.
2. Hipótese dos autos consistente no fato de o Tribunal de origem ter entendido possível a expedição de certidão positiva, com efeito de negativa, ao considerar que as execuções promovidas contra a parte se encontram garantidas, tendo sido determinado o bloqueio de valores para caucionar outros débitos, ainda não ajuizados.
3. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205 c/c o art. 206, do CTN), estando, como in casu, devidamente garantida a execução, não podendo ser negado o seu fornecimento, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada.
4. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa trânsita em julgado e não-impugnada pela via judicial.
5. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão de que conste a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206 c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.
6. "A Certidão Negativa de Débito só pode ser negada se houver crédito definitivamente constituído. Mesmo que, na esfera administrativa, esteja em discussão se o contribuinte tem ou não direito de compensação, se a contribuição previdenciária comporta ou não repercussão, a certidão deve ser expedida" (REsp nº 195667/SC, 1ª Turma, DJ de 26/04/1999, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).
7. Com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizo óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico.
8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."  
(AgRg no REsp nº 644361/RN, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 04.11.2004, DJ 21.02.2005, p. 114)  
Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**  
Intime-se.

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

00043 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.096481-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE PELLIZZER ROBBE  
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO  
PARTE RE' : FH FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA RAMOS MONTENEGRO  
PARTE RE' : RICARDO MACHADO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : RICARDO MACHADO DE SIQUEIRA  
PARTE RE' : HAMILTON DO PRADO MOTA e outros  
: ELIANA TAVARES ROSA  
: ANDREA BALERO GOMES  
: ACACIO BREVILIERI  
: GISELE FRANCISCHINI  
: ROSSANO CAPUTO  
: PEDRO FURTADO GOUVEIA NETO  
: BRENO TONON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2008085553  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 88.00.05664-4 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 416/ 420.  
Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se na prevalência do princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que deu causa ao prejuízo.

No que tange a invocação do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 em sede de execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, posicionou-se conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.**  
**(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)**

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.098700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DURVAL RAMOS e outro

: JORGE VASCO RINALDI

ADVOGADO : PATRICIA POSTIGO VARELA

PARTE RE' : FONTEDATA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro

: ARTUR SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2008183247

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.05.48517-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão à fls. 142/ 146.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do indevido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se na prevalência do princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que deu causa ao prejuízo.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"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 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." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO em ApelReex Nº 2007.03.99.004707-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LAR JESUS ENTRE AS CRIANCAS

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.32915-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença monocrática que concedeu a segurança, que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

A parte recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido sob o entendimento de que o presente feito deveria ser declarado suspenso, até o julgamento do mérito da ADI 1.802 e, no mérito, alega ter ocorrido contrariedade ao disposto no artigo 150, VI, c, ambos da Constituição Federal.

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

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

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

No que tange a suspensão do presente até o julgamento do mérito da ADI 1.802, que discute a inconstitucionalidade da cobrança de imposto das aplicações financeiras de entidades imunes, nos termos do disposto no § 1º, do artigo 12 da Lei 9532/97, verifica-se que o v. acórdão recorrido não reconheceu a referida vedação e, portanto, aplicou a determinação cautelar da referida ADI.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não deve ser o feito sobrestado, tendo em vista a decisão cautelar da ADI 1.802, conforme ementa que transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IOF. 1. A imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, concernente às entidades assistenciais sem fins lucrativos, incide também sobre o IOF. Precedentes. 2.*

*Improcedência do pedido de sobrestamento do feito, tendo em vista o decidido na ADI 1.802-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido.*  
(AI 508567 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-06 PP-01161)

Em relação ao mérito, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, a saber :

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Art. 12, §1º, da Lei 9.532/97. Inconstitucionalidade. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. O Plenário da Corte entendeu pela inconstitucionalidade formal e material do art. 12, 1º, da Lei 9.532/97.*

*2. RECURSO. Agravo Regimental. Erro material. Conhecimento. Devem-se corrigir erros materiais, ainda que sua correção não implique alteração do teor decisório do acórdão."*

(AI 739800 AgR / SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe-176 17-09-2009)

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279).**

**AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS.**

**IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)

**"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA.**

**I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."**

(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3195/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 Recurso Especial em AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034200-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO RONILSON BARBOSA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.002100-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Petição: REsp. 2008.269325

Recte: Instituto Nacional do Seguro Social

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, o qual deu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando a inclusão de juros moratórios e correção monetária pelo IGP-DI, para o período entre a data de apresentação da conta de liquidação e a data da vigência da proposta orçamentária, e correção monetária conforme índices estabelecidos na Resolução 559/07 do Conselho da Justiça Federal, para período posterior.

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

Aduz o recorrente que o acórdão incorreu em violação aos artigos 394, 395 e 396, do Código Civil, e artigo 1º, da Lei 4.414/64, sustentando que *em consonância com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal, não devem incidir juros de mora desde quando consolidado o valor do débito, mormente quando atendido o prazo constitucionalmente previsto, como se dá no presente caso*, defendendo a aplicação de juros moratórios somente até a data de apresentação da conta de liquidação, e que seja aplicado o IPCA-E como fator de atualização do cálculo.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, no que pertine à incidência de juros moratórios no período entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que *"toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)"*.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

*"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:*

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

*§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.*

*§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.*

*§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.*

*§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.*

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou*

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.*

*§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."*

*Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."*

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

*"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.*

*§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.*

*§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.*

*§ 3º A suspensão será certificada nos autos.*

*(...)*

*Brasília, 7 de agosto de 2008.*

*Ministro CESAR ASFOR ROCHA "*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, no que pertence à questão dos juros moratórios para o referido período, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2003.03.00.019256-8**, o qual serve de paradigma aos demais.

No entanto, verifica-se, de pronto, que parte da matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a égide da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1102.484/SP, a respeito do critério de correção monetária incidente na data de elaboração da conta de liquidação, cuja decisão passo a transcrever:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

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

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

Tendo em vista a existência de Recurso Extraordinário apresentado nos autos, após a providência acima mencionada, deverão os autos retornar a esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade daquele outro recurso excepcional. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 98.03.048484-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : BENEDITA DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008022454

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00107-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 151/152 que declarou extinto o recurso especial interposto pela Autarquia pela prejudicialidade, ao fundamento de que a decisão recorrida estaria em consonância com o entendimento consolidado na Corte Superior.

Alega a Embargante que a decisão foi contraditória, uma vez que a decisão recorrida foi contrária à orientação firmada no acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça.

**Decido.**

No caso em apreço, verifica-se que houve equívoco na decisão de fls. 151/152, configurando assim, a contradição.

De modo que, é caso de reconsiderar a decisão questionada, para torná-la sem efeito.

Assim, passo ao juízo de admissibilidade do Recurso Especial da Autarquia ora Embargante.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo do autor/executante, para determinar a atualização monetária do débito executado, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) com aplicação do IGP-DI, e após o IPCA-E.

Aduz o recorrente ter a decisão de segunda instância contrariado o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1.102.484/SP:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*"  
(Resp 1102484/SP - 3ª Seção - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/04/2009, DJE 20/05/2009)

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

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fls. 155/158 para **RECONSIDERAR A DECISÃO de fls. 151/152, TORNANDO-A SEM EFEITO, e DETERMINO a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.001268-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA APARECIDA GIANGIULIO espolio

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

REPRESENTANTE : MARIA CECILIA GIANGIULIO

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2007277077

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00057-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da embargada e deu parcial provimento ao apelo do INSS, para determinar a atualização monetária do débito executado, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) com aplicação do IGP-DI, e após o IPCA-E.

Aduz o recorrente ter a decisão de segunda instância contrariado o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94 e art. 29, § 3º, da MP 1973/67.

**Decido.**

A matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp 1.102.484/SP:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (Resp 1102484/SP - 3ª Seção - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/04/2009, DJE 20/05/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3174/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.050785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.61853-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a ré sobre os embargos infringentes opostos às fls. 218/224 no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.019512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : JOSE ROBERTO CUNHA e outros

: ANTONIO CARLOS ALBERTINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
RÉU : ANTONIO RICARDO MORO  
: ANTONIO VIEIRA FILHO  
: CARLOS AUGUSTO NUNES DO AMARAL  
RÉU : DIMAS ANTONIO SALGUEIRO MUNOZ  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
RÉU : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO  
RÉU : JOSE OTAVIO BIGATTO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros  
RÉU : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA  
RÉU : TOCHIO GUINOSA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros  
No. ORIG. : 98.08.01464-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação de fls. 162/163, determino a citação de Antônio Ricardo Moro, Antonio Vieira Filho e Carlos Augusto Nunes do Amaral para que ofereçam resposta no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1236/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.061160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : GENESIO PAES DE CAMARGO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 96.00.00122-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO E JUROS MORATÓRIOS -  
INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A  
DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) Eu vinha decidindo que, em tema de liquidação/execução, os encargos estabelecidos em título executivo judicial deveriam incidir na forma ali estabelecida até o efetivo cumprimento da obrigação, em homenagem ao estabelecido no extinto art. 610 do CPC (hoje, art. 475-G). Contudo, não é esse o posicionamento que tem prevalecido nas cortes superiores.

2) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

3) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o fixado na lei orçamentária.

4) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que o período no qual não incide juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos é somente o daquele do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro).

5) Contudo, esse mesmo STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo por suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório"

6) Conquanto o Plenário desse mesmo STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

7) Embargos infringentes providos.

#### 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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

#### Expediente Nro 3175/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.009224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA e outro

: CRISTIANE MARIA BARROS DE ANDRADE CORTEZ

No. ORIG. : 96.03.046891-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A fs. 184/184v, exarei provimento, deferindo diligências postuladas pelo INSS, a saber, requisição de informações acerca da aquilatação empreendida na seara criminal e colheita do depoimento pessoal da parte ré.

Quanto ao primeiro aspecto da aludida decisão, verifico, dos autos, que apenas a autoridade policial foi instada a prestar os esclarecimentos solicitados, quando, em verdade, o magistrado competente à respectiva apuração - atuante junto à 3ª Vara Federal de Bauru/SP - também deveria sê-lo, padecendo de equívoco o ofício colacionado a f. 190, no que concerne ao destinatário.

Assim, dê-se escorreiito cumprimento à determinação reportada, anexando-se cópia deste decisório, bem como o de fs. 184/184v.

Por outra parte, constato a inoportunidade da produção da indigitada prova oral, dado o encaminhamento da deprecata ao Juízo de Direito da Comarca de Botucatu/SP, sustentando-se que o endereço lá mencionado pertence à Comarca de Conchas/SP.

A propósito, muito embora tenha, a autoridade deprecada, participado o encaminhamento da carta à Comarca correta, certo é que a mesma restou, inadvertidamente, devolvida a este Tribunal, em desconsideração ao caráter itinerante que lhe é imanente.

Dessa sorte, e em resposta à promoção de f. 222, determino seja a Carta Precatória nº 211/2009 desentranhada e remetida à devida autoridade judiciária, com vistas à concretização da diligência em referência, na brevidade possível.

Agregue-se cópia deste ato, à melhor compreensibilidade.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.044618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : JOSE DA SILVA MATOS

ADVOGADO : PEDRO RAMOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.096929-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de f. 308.

Manifeste-se a parte autora, dentro em 05 (cinco) dias, em termos de regularização do recolhimento vertido, sob pena de extinção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.003917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : DOMINGAS NATALINA DE PALMA BERGAMIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NATALIA LEONE BASSETTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.005133-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.005625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : ESMERALDA FERREIRA LISBOA

ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.006435-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ESMERALDA FERREIRA LISBOA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com esteio no art. 485, inc. VII, do CPC (documento novo), acórdão exarado pela Oitava Turma deste Tribunal, proferido em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Deferida a pleiteada gratuidade judiciária (f. 81), citada, a autarquia securitária apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, carência da ação, à míngua de interesse de agir, visto pretender, a autora, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório atinente à lide originária, procedimento inadequado à sede eleita, sustentando, no mérito, improcedência do pleito desconstitutivo (fs. 88/97).

Intimada a se pronunciar sobre a peça de defesa, a proponente deixou transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi concedido, conforme testificado a f. 102.

Na fase de especificação de provas, a demandante cingiu-se a propugnar pelo prosseguimento do feito (fs. 106 e 108), enquanto a autarquia securitária carrou prova documental, indicativa, em seu entender, do desempenho, pelo marido da solicitante, de atividades de cunho urbano (fs. 109/112).

Passo ao exame.

De início, no que concerne ao apontado desiderato da demandante em rediscutir causa já desfechada, conforme ventilado no ambiente da contestação, veja-se que tal argumento, em verdade, resvala na ausência de permissivo ao aforamento da "actio", objeção a dizer com o próprio mérito da presente demanda, devendo sua aquilatação suceder dessa forma.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região. Destaco que, na sua oportunidade de falar, terá, a vindicante, ocasião de se pronunciar acerca das peças coligidas pelo INSS a fs. 109/112, satisfazendo o comando do 398 do CPC.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : MARIA ROSA LEITE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.030333-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se, a autora, quanto aos termos da contestação de folhas 145/155, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : ALVARO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.060215-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Determinado especificassem provas, justificando-as, (fls. 288), a parte autora peticionou para produzir "*provas periciais, bem como por oitiva de testemunhas*" (fls. 290-291).

2. Não obstante, para demonstrar sujeição à insalubridade, carrou aos autos da ação subjacente formulários sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 74-77) e resultados de exames audiométricos da Divisão de Segurança e Medicina do Trabalho da empresa TELESP - Telecomunicações de São Paulo S. A., aos quais se submeteu (fls. 94-99).

3. Naquele feito, também houve ordem do Juízo *a quo* para provas (fls. 56). Na sua réplica, o autor, claramente, manifestou-se para que fosse dado o processo por saneado, bem como julgado antecipadamente, uma vez tratar-se de matéria de direito (fls. 113).

4. O Magistrado de primeira instância, ao fundamento de que os documentos trazidos foram impugnados pela parte adversa, referiu "Diga o autor se pretende produzir outras provas" (fls. 114). Num primeiro momento, o pretendente requereu a realização de exames por médico credenciado na região de Adamantina/SP (fls. 116-117).

5. As fls. 122-125 daqueles autos, contudo, por entender existentes evidências suficientes do trabalho nóxi, desistiu expressamente da prova pericial. Pugnou, novamente, fosse considerado saneado o pleito e julgado antecipadamente.

6. Decisão irrecorrida do Juízo de que "Dou por encerrada a instrução" (fls. 131), seguindo-se, pois, sentença e recurso do Instituto.
7. Haja vista as razões presentemente expendidas, indefiro o pedido para realização de provas.
8. Dê-se vista à parte autora e ao INSS, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
9. Após, ao Ministério Público Federal.
10. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030744-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ADILOR TOVAIARI e outro  
: GRACINDA TOVAIARI  
No. ORIG. : 06.00.00067-8 2 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO

Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.  
Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação.  
Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o INSS providenciar as peças necessárias para a instrução das contrafés.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032912-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : LUCIANO FLORES DE JESUS  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-7 1 Vr PIEDADE/SP  
DESPACHO

Vistos.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.035643-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : ADENIR ALVES TRINDADE

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.042584-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Adenir Alves Trindade, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão, prolatada pela i. Des. Federal Vera Jucovsky, que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da autora e manteve a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restara comprovado, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, a incapacidade laboral da demandante.

Aduz a requerente que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não haver analisado satisfatoriamente os elementos de prova colacionados aos autos originários, indicativos de sua incapacidade laborativa total e permanente, o que implicou violação aos arts. 1º, III, da Constituição Federal (ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana) e 130, 330, 332 e 436, do CPC.

Sustenta, igualmente, haver obtido documentos novos (fls. 14/16 - atestados médicos expedidos em novembro de 2008 e março e abril de 2009), indicativos de sua incapacidade laborativa, que, se analisados pelo órgão julgador, implicariam o deferimento da aposentadoria por invalidez por ela pleiteado.

Pede a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento das hipóteses de rescisão previstas pelo art. 485, V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, a fim de ser proferida nova decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 170/175, ao argumento de violação a literal disposição de lei, a obtenção de novos documentos e de incidência de erro de fato.

Sustenta que nos autos originários havia elementos de prova indicativos de sua total incapacidade laborativa, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, demandaria a concessão do benefício por ela requerido. Essa omissão, segundo fundamenta, implicou violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e manifesto cerceamento de defesa (arts. 130, 330, 332 e 436, do CPC). Finalmente, aduz haver obtido novos documentos (fls. 14/16 - atestados médicos expedidos em novembro de 2008 e março e abril de 2009), alusivos de sua incapacidade laborativa e, por conseguinte, o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez por ela pleiteado.

Analiso, inicialmente, o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontraferente e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

**Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."**

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

**"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:**

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, a r. decisão rescindenda (fls. 170/175) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados e, mantendo a r. sentença de 1º grau, julgou improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*Primeiramente, não se há falar em cerceamento de defesa.*

*Quanto à alegação de necessidade de elaboração de novo laudo médico, no caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o r. Juízo determinou a realização de perícia médica, a qual foi levada a efeito por perito judicial (fls. 118-120).*

*Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo do perito judicial, cujo laudo está anexado à fls. 118-120 dos autos.*

"(...)

*Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, in casu, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, respondendo a todos os quesitos formulados por ambas as partes.*

"(...)

*Otrossim, descabe razão à requerente no que respeita ao pleito de realização de audiência para a oitiva de testemunhas.*

*Alega que ficou tolhida a prova oral que pretendia, com as quais provaria todos os termos aduzidos na peça vestibular. No caso presente, apresentou a demandante prova documental de sua atividade laboral (fls. 15-25), para a comprovação da carência e a qualidade de segurada, requisitos objetos para a obtenção dos benefícios previdenciários almejados.*

*Quanto à comprovação da incapacidade, foi realizado exame médico-pericial, com apresentação do laudo, conforme acima exposto, o qual informou sobre seu estado de saúde (fls. 118-120).*

*Correta a decisão do magistrado a quo pelo julgamento antecipado da lide, posto que presentes as hipóteses do art. 330, inciso I, do CPC.*

*Houve a produção de prova documental e pericial, as quais, por si só, são suficientes ao deslinde da demanda, não havendo necessidade de produção de prova oral em audiência.*

*O art. 400 do CPC, prevê o indeferimento da inquirição de testemunhas, quando a prova versar sobre fatos.*

"(...)

*Assim, entendendo comprovado nos autos, por meio de documentos e de exame pericial, os fatos do litígio, razão não há para se produzir prova oral, pois insuficiente para elidir documentos autênticos contra os quais não houve impugnação e, além disso, também insuficiente para afastar a prova pericial, posto que a opinião de leigos sobre a existência ou não da incapacidade, não suplanta o laudo elaborado por perito judicial qualificado tecnicamente.*

"(...)

*A pretensão posta na peça proeminal depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 11.07.2007, atestou que a parte autora apresenta processo degenerativo osteoartrósico da coluna vertebral (fls. 118/120).*

*Entretanto, ao tecer considerações, concluiu o perito estar a parte autora apta ao trabalho, pois referida alteração é compatível com sua faixa etária e sexo.*

*Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.*

"(...)

*Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão no julgado."*

Verifica-se, portanto, que a I. Relatora enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela demandante.

Logo, não se prestando o pleito rescisório ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste à autora, quanto à alegada violação aos arts. 1º, III, da Constituição Federal e 130, 330, 332 e 436, do CPC.

Neste caso, não houve o reconhecimento da necessidade de nova produção de exame pericial, vez que os autos originários já se encontravam suficientemente instruídos com elementos de prova que possibilitariam o julgamento da lide no estado em que se encontrava, de acordo com o entendimento do Magistrado, no uso do seu poder instrutório, nos termos do art. 130, do C.P.C.

Portanto, o entendimento esposado pelo r. *decisum* rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, vez que lastreou-se no posicionamento do Magistrado, mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil (*ex vi legis*, Súmula 343, do C. STF).

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2001.03.00.014242-8, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 21.10.2009; Ação Rescisória nº 2002.03.00.015119-7, de relatoria do Des. Fed. Newton De Lucca, julgada em 13.11.2008.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. O art. 143 da Lei 8.213/91 apontado como violado pelo acórdão rescindendo trata de benefício diverso do pleiteado na ação originária.

2. Sobre as provas manifestou-se expressamente a Turma Julgadora, consignando não haver nos autos "qualquer início de prova documental de que deixou de trabalhar em virtude da moléstia que a incapacitou, sendo que, inclusive, o laudo pericial afirma às fls. 102 que somente há invalidez definitiva a partir de 1993." Mais adiante, traz o voto do relator que "não há como valer-se unicamente da prova testemunhal de fls. 90/91, a fim de atestar que a autora deixara de trabalhar em razão da doença que a acometia, o que seria capaz de manter sua qualidade de segurada".

3. Embora a legislação processual não adote o sistema de prova tarifada, a valoração realizada pela Turma Julgadora sobre o depoimento prestado pela única testemunha, considerado insuficiente a infirmar o laudo, não deve ser objeto de reexame na rescisória, sobretudo se a considerarmos consentânea com a interpretação jurisprudencial desta Corte no sentido de se adotar o laudo pericial, na ausência de requerimento administrativo, como marco inicial da incapacidade (ocasião em que esta se apresenta de forma inequívoca), que, ante a complexidade da questão, demanda para sua correta delimitação conhecimento técnico e especializado.

4. O erro de fato a autorizar a rescisão da coisa julgada não se confunde com o erro judicial, pois a valoração sobre uma determinada prova, certa ou errada, justa ou injusta, não pode ser revista em ação prevista pelo legislador para hipóteses excepcionais, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica (Precedentes do STJ).

5. Improcedência do pedido rescisório. Deferido o pedido de justiça gratuita, pelo que deixou-se de condenar a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios." (grifei)

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2001.03.00.014242-8, 3ª Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, votação unânime, julg. 21.10.2009, DJU: 04.112009, pág. 31

**"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.**

I- Os arts. 203, inc. V, da Constituição Federal e o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 asseguram a concessão do benefício assistencial a quem comprovar ser portador de deficiência, ou

idoso, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 'In casu', o benefício foi indeferido, pelo fato de a autora não ter demonstrado o requisito relativo à incapacidade.

II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.

III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).

IV- Improcedência da rescisória." (grifei)

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2162, proc. 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., DJU 26.11.2008, p. 442)

Da mesma forma, não procede o pedido fundamentado nos termos do inciso VII, do art. 485, do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexos de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou".(grifei).

Neste caso, observo que a autora instruiu a ação rescisória com atestados médicos expedidos entre novembro de 2008 e abril de 2009 (fls. 14/16).

Não vejo como emprestar a natureza de "novo" a esses documentos, vez que, constituídos após o trânsito em julgado do *decisum rescissorium* (ocorrido em 11.09.2008 - fls. 177), não poderiam ser utilizados como elementos de prova no feito originário.

Essa matéria também já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte que, *por unanimidade*, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto à autorizar a rescisão do julgado pelo fundamento elencado pela demandante, cujo aresto destaco:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "Documento novo" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

- O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.

- Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.

- Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente".(grifei)

(Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139).

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e

que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : NICEIA JOVANELLI

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.021046-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se, a autora, quanto aos termos da contestação de folhas 203/215, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : LOURENCA PEREIRA CANSINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.11.004977-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327, c.c. o art. 491 do CPC).

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : YOLANDA CASTRO PEREIRA

ADVOGADO : HELENIRA ARAUJO JORDÃO GERMER

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSANGELA ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2006.63.01.083250-2 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Yolanda Castro Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o r. julgado do Juizado Especial Federal de São Paulo, nos autos do Processo nº 2006.63.01.083250-2, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por óbito de ex-marido, sob o fundamento de que a demandante não logrou comprovar a dependência econômica que mantinha com o *de cujus*. Sustenta a requerente que o r. julgado rescindendo, ao não considerar a dependência econômica que mantinha com seu ex-marido, eivou-se de manifesta nulidade e desrespeitou seu direito adquirido à pensão por morte, derivada de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, durante o período em que mantinham a relação conjugal. Requer seja declarada a nulidade de todos os atos praticados no feito originário, após a citação, bem como o reconhecimento de seu direito à pensão por morte pleiteada.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 11/41.

É o relatório.

Decido.

Cumpra, de início, anotar que as Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais.

Por se tratar de procedimento específico, regido por legislação especial, os atos processuais afetos ao Juizado Especial devem ser interpretados restritivamente, tendo por fundamento a razoável duração do processo e a adoção de meios que garantam a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Caracterizando-se o processamento dos feitos de competência do JEF pela hermeticidade dos atos processuais, as causas de sua competência terão começo, meio e fim dentro do próprio juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (v.g., art. 102, III, da Constituição da República).

Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal ("ex vi", art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Com efeito, não cabendo a este Tribunal a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas recursais, igualmente, não deterá competência para processar e julgar as ações rescisórias delas derivadas.

Nesse sentido, os julgados seguintes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

*VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpra destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

*VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma,*

seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA B, CF. INAPLICABILIDADE.**

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

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

3. Agravo regimental desprovido."

(TRF - 4ª Região - Ação Rescisória 2005.04.010524135/RS, 3ª Seção, rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.01.2006, v.u., DJU 08.02.2006, p. 291)

**"PROCESSO CIVIL - QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA DO JEF - COMPETÊNCIA.**

- Tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do juizado especial, a competência para seu exame é atribuída à Turma Recursal."

(TRF - 4ª Região - Questão de ordem na Ação Rescisória 2004.04.010290612/SC, 3ª Seção, rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 12.08.2004, m.v., DJU 25.08.2004, p. 424)

Neste sentido também já se posicionou a E. Terceira Seção deste C. Tribunal:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.**

- Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

- Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.007915-4 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, julg. 09.10.2008, DJU 24.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 108, I, b, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO.**

I - A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

II - Tanto a Lei n. 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei n. 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de concentração que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado.

III - Considerando o sentido de concentração acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas sejam compostas por Juízes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, "b", da Constituição da República.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Agravo regimental desprovido."

(TRF - 3ª Região - AgRg em Ação Rescisória 2008.03.00.049354-2 - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, julg. 25.06.2009, DJU 04.08.2009)

Conseqüentemente, diante da incompetência desta E. Corte e desta 3ª Seção para processar e julgar esta ação rescisória, remetam-se os autos para redistribuição às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região. P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : IZAURA DOS SANTOS DAMAZIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.025724-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 63/85, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : NELSON PEREIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.011746-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nelson Pereira ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o r. *decisum*, reproduzido a fls. 147/149, proferido pela I. Des. Federal Anna Maria Pimentel, que, nos termos art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao apelo do Instituto Autárquico, para reformar a sentença de fls. 119/120, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural pleiteada pelo requerente.

Aduz o autor que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não haver considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários, posto que nunca exercera a função de secretário na empresa Condergi, nem tampouco fora esta função anotada em sua CTPS (reproduzida a fls. 13 do feito subjacente), mesmo porque, os serviços gerais prestados para esse empregador relacionavam-se à atividade rural.

Requer a rescisão do julgado, a fim de ser desconstituído o r. *decisum rescindendum*, com sua substituição por nova decisão que lhe assegure o direito à aposentadoria rural por idade, nos termos em que pleiteada na demanda originária. A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 17/152.

É a síntese do necessário.

Decido.

O pedido rescisório encontra-se lastreado nos incisos V (violação a literal dispositivo legal), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do art. 485, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o r. julgado rescindendo não considerou os elementos de prova colacionados aos autos originários.

Cada um dos possíveis fundamentos da rescisória, enumerados no art. 485, é suficiente, de per si, para fundamentar o pedido desconstitutivo, de tal sorte que, encontrando-se o pedido rescisório embasado em mais de um inciso, haverá cumulação de ações, diversas e autônomas entre si, conexas pelas partes e pelo *petitum*, podendo ser analisado individualmente.

Nesse passo, no que concerne ao pleito rescisório lastreado nos incisos V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), do art. 485, tenho a inicial como inepta.

A teor do que dispõe o art. 282, II e III, do CPC, a petição inicial deve indicar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, não sendo lícito ao autor proceder de forma diversa, lançando mão de confusas narrativas para possibilitar o

ajuizamento da ação rescisória fora das hipóteses de que trata o art. 485 do Código de Processo Civil, culminando por impossibilitar a intelecção da matéria por parte do julgador.

Embora o requerente tenha indicado como causa de pedir a existência de documento novo (art. 485, VII, do CPC) e violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), não apresentou qualquer fundamentação para essa pretensão, sustentando apenas a ocorrência de erro material, vez que *"o Autor jamais foi secretário e em sua CTPS nunca foi anotada essa função e sim serviços gerais (fls. 13 dos autos)"*. Aduziu que embora tenha trabalhado para a empresa Condergi, suas atividades restringiam-se a serviços gerais voltados à atividade eminentemente rural, descabendo sua qualificação como secretário. Dando continuidade a sua narrativa, transcreve os artigos 1º, 3º, 4º, 6º, *caput*, 193, 194 e 201, da Constituição Federal; 18, I, a, e 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, todos, segundo o seu entender, asseguradores do direito à aposentadoria rural por idade por ele pleiteado.

De posse desses elementos, não se depreende logicamente qual seria o documento novo a lastrear a demanda rescisória ou a demonstração de sua utilidade em reformar o entendimento esposado pelo julgado rescindendo, nem tampouco em que medida os indigitados dispositivos legais foram violados pelo r. julgado rescindendo.

Nesse passo, tenho que, em relação a esses pleitos, caracterizada está a inépcia da inicial, devendo ser extinto o processo, sem exame do mérito, relativamente aos incisos V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), do art. 485, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido remanescente - rescisão do julgado nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

*(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)*

***"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:***

***a) deve dizer respeito a fato (s);***

***b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;***

***c) deve ser causa determinante da decisão;***

***d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;***

***e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;***

***finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."***

*(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).*

No caso, busca o autor a rescisão do r. *decisum* de fls. 147/149 ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foram adotados elementos de prova estranhos àqueles veiculados no feito originário (avaliou como atividade de secretário a função de serviços gerais, voltadas a atividades agrícolas, exercida pelo requerente para a empresa Condergi, entre 1º de outubro de 1991 e 20 de março de 1999).

Razão não assiste ao requerente.

Compulsando os autos, verifico que o r. julgado rescindendo encontra-se fundamentado na circunstância de o autor não haver comprovado o exercício de atividade rural pelo lapso necessário à concessão da aposentadoria por idade a rurícola, fazendo-o nos termos seguintes (fls. 147/149):

"(...)

*A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores, o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*

*In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f.10 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fls. 11/20 e 22/23).*

*Frise-se que os documentos juntados não são suficientes para demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido para a obtenção do benefício, tendo em vista que o autor exerceu atividades rurícolas por menor tempo que as atividades urbanas, conforme se depreende do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 86), sendo confirmado, também, pelas fs. 46, 60 e 69.*

*Ressalte-se que as testemunhas (fs. 97/98) não ampliaram a prova documental supracitada, onde Ramiro Carriel relatou que trabalhou com o autor na roça por cerca de 25 a 30 anos, sendo que tal relato contradiz a prova material acima especificada. Já Aristeu Teles Camargo afirmou que o vindicante trabalhou para o Condergi (Consórcio de Desenvolvimento da Região do Governo de Itapetininga/SP), lidando com afazeres rurais, onde a f. 87, vemos a ocupação do postulante na referida empresa de Secretário em Geral, com CBO de nº 32105.*

*Fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).*

*Quanto à análise da concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. E atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei nº 8.213/91). O vindicante adquiriu a idade legal necessária (65 anos para homem), em 13.08.2006 (fl. 10) e que o tempo laborado por ele perfaz um total de 10 (dez) anos e 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias, inferior, portanto, ao tempo de carência necessário à obtenção do benefício (12 anos e meio), estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2006.*

(...)

*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido(...).".*

Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado enfrentou os elementos de prova produzidos nos autos, concluindo pela não comprovação da atividade campesina prestada pelo requerente na empresa Condergi (Consórcio de Desenvolvimento da Região do Governo de Itapetininga/SP), julgando improcedente o pedido subjacente.

Efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre a causa de pedir, entretanto, o não acolhimento do pedido foi desfavorável à tese sustentada pelo requerente.

Na hipótese, tenho que a intenção do pleiteante é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da lide, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista "*cindir a sentença como ato jurídico viciado*". (Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Certo é que, a alegação de injustiça na decisão não é suficiente para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado. Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, "*deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo*" - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil" - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional. Nesse sentido, trago à colação a ementa a seguir, que espelha o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Erro de fato. Inexistência. Improcedência do pedido.**

- *Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.*

- *A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes."*

(STJ - REsp - 515279 (reg. nº 200300181803/RS) - Terceira Turma - rel. Nancy Andrigh - julg. 09.09.2003 - DJU 20.10.2003, pág. 275)

Desta forma, não vejo como ser acolhida a tese rescisória com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil. Questão semelhante a essa, inclusive, já foi objeto de análise pela 3ª Seção desta E. Corte, que apreciando pedido rescisório com fulcro no inciso IX do art. 485 do CPC, julgou improcedente a demanda. Transcrevo como paradigma a ementa seguinte:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, IX. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.**

1. *Se a decisão considerou todo o conjunto probatório, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato.*

2. *Ação rescisória improcedente.*

(TRF - 3ª Região - AR 3156 (2003.03.00.048186-4) - Terceira Seção - Rel. Des. Federal Castro Guerra - julg. 22.08.2007)

Em suma, a pretensão do autor não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

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

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, extingo o processo, sem exame do mérito, quanto ao pleito com base no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), com fundamento no artigo 267, I, c/c os arts. 295, III, e 490, I, todos do Código de Processo Civil. Quanto ao pedido rescisório fundamentado no inciso IX, do art. 485, do CPC, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente a rescisória, nos termos do art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042453-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : JANDIRA CAMPINA MESSIAS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.022404-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 161/174, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043542-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : CELICO MARTINS DA CRUZ  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00463-0 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Celico Martins da Cruz ajuizou a presente ação, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do Código de Processo Civil, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir decisão, reproduzida a fls. 43/46, proferida pela I. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, reformou a r. sentença de fls. 31/36, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a não comprovação do exercício de atividade campesina pelo período de carência exigido no art. 142, da Lei nº 8.213/91. O v. acórdão transitou em julgado em 20.06.2008 (fls. 47-v); a rescisória foi ajuizada em 09.12.2009. O autor trouxe com a inicial cópias das Certidões de Nascimento dos filhos Gislaíne Eugênia da Cruz, nascida em 26.07.1981, e Gilson Martins da Cruz, nascido em 25.03.1983, nas quais constam sua profissão como lavrador (fls. 48/49), e de Certidão de Quitação Eleitoral expedida pela Justiça Eleitoral, datada de 02.12.2008, dando conta de que o demandante declarou-se agricultor (fls. 50) e título eleitoral, expedido em julho de 1970, qualificando-o como lavrador (fls. 51).

Sustenta que os referidos documentos podem ser considerados como início de prova material hábil a confirmar o exercício da atividade rural pelo período necessário à concessão da aposentadoria por idade, pelo que, com fundamento no art. 485, VII (documento novo), do Código de Processo Civil, requer seja proferida nova decisão, com o deferimento do pedido formulado nos autos subjacentes.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 13/51.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *In*: Processo e

Constituição. *Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor rescindir, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, o r. *decisum* proferido pela e. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, reformou a r. sentença de fls. 31/36, concluindo pela não comprovação do tempo de serviço rural, pelo período de carência previsto no art. 142, da Lei nº 8.213/91 (no caso, pelo lapso de 138 meses, em virtude de o requerente haver implementado o requisito etário em 15.10.2004).

Pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

O demandante trouxe com a inicial cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 26 de julho de 1981 e 25 de março de 1983 (fls. 48/49), certidão de quitação eleitoral (fls. 50), expedida em dezembro de 2008, e do título de eleitor, expedido em 22 de julho de 1970 (fls. 51), em que constam sua profissão como lavrador.

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranqüila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, na hipótese dos autos, penso não serem os novos documentos colacionados aos autos pelo requerente suficientes para possibilitar a rescisão do julgado nos moldes estabelecidos pelo art. 485, VII (documento novo), do Código de Processo Civil.

Explico. Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira (*in*, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss): "*Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pode fazer uso", é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia*".

Não vejo como emprestar a natureza de "novo" ao documento colacionado a fls. 50, vez que, constituído em 02.12.2008, não poderia ser utilizado como elemento de prova no feito originário (ação ajuizada em 04 de maio de 2005, com trânsito em julgado em 20.06.2008). Mesmo porque não detém essa característica "*aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo (RT 674/149, RJTJESP 97/416, JTA 100/206), conhecendo-lhe a existência*" (Theotônio Negrão, *in*, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Ed. Saraiva - 39ª Edição, pág. 572 - nota 32 ao artigo 485).

Melhor sorte não assiste ao autor, em relação às certidões de nascimento de seus filhos (nascidos em 1981 e 1983). Nesse caso, tais documentos, embora pré-existent ao ajuizamento da demanda originária, não seriam capazes de, por si só, assegurar ao requerente pronunciamento favorável.

O r. *decisum rescindendo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que havia contradição entre as informações constantes na documentação apresentada na demanda originária (certidão de casamento, celebrado em 06.12.1980, na qual consta ser o requerente lavrador), e os dados obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apontando o exercício de atividade urbana pelo autor nos períodos compreendidos entre 17.11.1975 e 30.06.1976, 17.11.1975 e 20.01.1978, 01.07.1978 e 24.12.1978, 13.11.1978 e 24.12.1978 e, finalmente, de 18.01.1979 a 20.11.1989.

Com efeito, mesmo que apresentadas, no feito originário, as certidões de nascimento dos filhos Gislaine Eugênia da Cruz e Gilson Martins da Cruz, não seriam suficientes para elidir o *decisum rescindendo*, vez que entre os anos de 1979 e 1989, o autor era empregado urbano, prestando serviços para a empresa Estrela Azul Serv. Seg. e Transp. Valores Ltda - CBO 99900 (fls. 45), o que não se compatibiliza com as informações constantes dos referidos assentos civis, lavrados em 27.07.1981 e 28.03.1983, respectivamente (fls. 48/49).

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte que, *por unanimidade*, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto à autorizar a rescisão do julgado pelo fundamento elencado pela demandante, *verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.**

- *Insubsistência da preliminar de inépcia da inicial, por inobservância do artigo 488, I, do CPC: preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, a pretensão do autor à rescisão do acórdão hostilizado e conseqüente rejuízo da causa, possibilitando, inclusive, o exercício do direito de defesa pela parte ré.*

- A alegação, também argüida em contestação, de não ter sido demonstrada a razão que teria impossibilitado o autor de se utilizar do documento no momento devido, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindente.
  - Rejeição da matéria preliminar.
  - **Não dá ensejo à desconstituição o pretenso aproveitamento, como documento novo, de certidão obtida junto à administração municipal após o julgado rescindendo, quer por não satisfazer o requisito legal da preexistência, quer por se tratar de fato inscrito em cadastro público, acessível a qualquer do povo, de conhecimento geral, e específico do interessado, que refere ter trabalhado na empresa cujo início das atividades pretende provar.**
  - Tratando-se de certidão que poderia ser obtida à época dos fatos e apresentada durante a instrução do feito subjacente, inimaginável qualquer dificuldade na sua utilização, não tendo o autor sequer esclarecido as razões pelas quais não pôde valer-se do documento oportunamente.
  - Impossibilidade de extensão do entendimento pro misero outorgado aos rurícolas, por se tratar, in casu, de fotógrafo, com conhecimento mínimo acerca dos fatos verificados no cotidiano, não sendo razoável supor ignorância absoluta e impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação, ausente, pois, a excepcionalidade própria aos trabalhadores rurais a que se reportam os julgados.
  - Ainda que assim não fosse, não se admitiria a desconstituição, afinal, o conteúdo da mencionada certidão, apresentada com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade desenvolvida, pouco difere da prova documental produzida originariamente e valorada pela turma julgadora, não tendo o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
  - Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
  - Ação rescisória que se julga improcedente (grifei).
- (Ação Rescisória 817 (reg. nº 1999.03.00.016754-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - julg. 11.12.2008, DJU: 21.01.2009, pág. 188)
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**
- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.
  - **"Documento novo" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.**
  - Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.
  - O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.
  - Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.
  - Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.
  - Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.
  - Pedido rescisório julgado improcedente.".(grifei)
- (Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139).
- "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**
- I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.
  - II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
  - III - **Os documentos apresentados como novos pela autora não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, posto que não se reportam ao período de carência legalmente exigido.**
  - IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.
  - V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.".(grifei)  
(Ação Rescisória 6261 (reg. nº 2008.03.00.022333-2), 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento - julg. 26.11.2009, DJU: 12.01.2010, pág. 55).

Em suma, a pretensão do demandante não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : EUFRASIA VIEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.24.000078-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Eufrasia Vieira Rodrigues ajuizou a presente ação, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir o r. *decisum* de fls. 165/168, proferido pela i. Desembargadora Federal Eva Regina, que, reformando a sentença de fls. 138/145, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, concluindo não haver comprovação do exercício da atividade campesina após o falecimento do marido da demandante, ocorrido em 1990 (fls. 95).

O r. *decisum* rescindendo transitou em julgado em 03 de abril de 2008 (fls. 171); a rescisória foi ajuizada em 15 de dezembro de 2009.

A autora trouxe com a inicial foto datada de fevereiro de 1997 (fls. 09) e atestado de residência expedido pela Delegacia de Polícia de Urânia, em 20.02.1975, indicando ser o falecido marido da requerente, José Rodrigues Sobrinho, lavrador (fls. 10).

Sustenta que os referidos documentos podem ser considerados como novos, sendo hábeis a comprovar a atividade rural exercida pela demandante.

Aduz, ainda, que o v. acórdão incidiu em erro de fato, pois, ao contrário do entendimento firmado, havia nos autos originários início de prova material suficiente a indicar o trabalho rural por ela exercido: certidão de casamento (fls. 20), em que consta a profissão de lavrador de seu falecido marido, e fotografia indicando ser ela rurícola (fls. 21). Requer a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, a fim de ser proferida nova decisão, de maneira que seja concedido o benefício da aposentadoria por idade rural, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 08/189.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora rescindir, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, a r. decisão proferida pela i. Des. Federal Eva Regina, que julgou improcedente o pedido, concluindo pela não comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade pleiteado pela demandante.

Analiso por primeiro a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX, do CPC.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

*(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)*

***"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:***

*a) deve dizer respeito a fato (s);*

*b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;*

*c) deve ser causa determinante da decisão;*

*d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;*

*e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;*

*f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."*

*(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).*

Neste caso, o r. *decisum rescindendum* (fls. 165/168) enfrentou a lide com a análise dos elementos de prova que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*É pacífico, também, que a "conversão da atividade laborativa de rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa" (REsp 495.332/RN, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02.06.2003).*

*Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de junho de 1941, quando do ajuizamento da ação, contava 62 anos de idade.*

*Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1958, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 10).*

*Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito do marido, em 1990, conforme Certidão de fl. 95, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge, pelo período legalmente exigido;*

*Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para, isoladamente, comprovar o desenvolvimento da atividade campesina e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.*

*Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Desta forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.*

*O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)."(grifei)*

Verifica-se, assim, que a i. Desembargadora Federal considerou as provas presentes no processo, sopesou-as e, tendo em vista a ausência de comprovação do exercício de atividade rural pela autora após o falecimento do marido, ocorrido em 1990, julgou improcedente o pedido.

Logo, não se prestando o pleito rescisório ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Igualmente, não procede o pedido fundamentado no art. 485, VII (documento novo), do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*".(grifei).

Neste caso, observo que a autora instruiu a ação rescisória com fotografia datada de fevereiro de 1997, em que alega estar trabalhando na parreira de uvas (fls. 09), e atestado de residência expedido pela Delegacia de Polícia de Urânia, indicando que, em fevereiro de 1975, José Rodrigues Sobrinho, seu falecido marido, era lavrador (fls. 10).

Referida documentação não é suficiente para a reversão do resultado da decisão rescindenda, já que persiste a ausência de início de prova material em nome da demandante a comprovar a alegada prática do labor rural após o óbito do marido.

Explico. Esse novos documentos, além de repisarem os elementos de prova já apresentados nos autos originários (certidão de casamento entre a autora e José Rodrigues Sobrinho, indicando ser o marido lavrador (fls. 20) e fotografia (fls. 21), retratando a demandante embaixo de uma parreira), não apontam a continuidade da alegada atividade rural pela requerente, após o óbito do cônjuge.

O atestado de residência foi expedido pela Autoridade Policial de Urânia (fls.10) em 1975, não sinalizando a atividade econômica exercida pela autora após o falecimento do marido (em 1990).

Da mesma forma, a fotografia juntada a fls. 09 destes autos, ainda que datada de fevereiro de 1997, não autoriza, por si só, a rescisão do julgado com fundamento no inciso VII, do artigo 485, do CPC, vez que não retrata a autora no pleno exercício de atividade rural (v.g., TRF - 3ª Região - AR 2006.03.00.099493-5 - 3ª Seção, julg. 08.05.2008, DJU 18.06.2008).

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte que, em vários julgados, *por unanimidade*, julgou improcedente a ação rescisória, sob o fundamento de não restar configurado erro de fato ou obtenção de documento novo aptos a autorizarem a desconstituição do julgado nos termos previstos pelo art. 485, do CPC.

Transcrevo como paradigma a ementa de três deles:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, VII, CPC. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.**

1. Não procede a ação rescisória fundada na existência de documento novo, porque os laudos juntados não existiam ao tempo do processo em que se proferiu o acórdão, e a fotografia não é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à presente rescisória, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do C. Pr. Civil, haja vista não demonstrar a autora em exercício de atividade rural.

2. Se o acórdão rescindendo considerou o fato resultante da certidão de casamento dos pais da autora e da sua própria certidão de casamento, a qual foi emitida quando já era trabalhadora urbana, mas lhes deu interpretação diversa da pretensão da autora, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato.

3. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."(grifei)

(Ação Rescisória 4201 (reg. nº 2004.03.00.042174-4), 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França - julg. 09.10.2008 - DJU 10.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "Documento novo" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

- O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.

- Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.

- Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente."(grifei)

(Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

III - Os documentos apresentados como novos pela autora não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, posto que não se reportam ao período de carência legalmente exigido.

IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.

V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."(grifei)

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 6261 (reg. nº 2008.03.00.022333-2) - 3ª Seção - rel. Des. Federal Sérgio Nascimento - julg. 26.11.2009 - DJU 12.01.2010, pág. 55)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSELI RAIMUNDA DA SILVA e outros

: QUESIA RAIMUNDA DA SILVA incapaz

: KEILA RAIMUNDA DA SILVA incapaz

: KESLEE RAIMUNDA DA SILVA incapaz

No. ORIG. : 06.00.02163-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Roseli Raimunda da Silva e outros, impugnando, com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação à literal disposição de lei), impugnando sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Rancharia/SP, a julgar procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Diz, o INSS, em sua exordial, que o decisório arrostado afrontou preceitos constitucionais e legais, ao utilizar, como parâmetro à outorga da benesse, a renda mensal dos dependentes do segurado, e não a dele própria, em contraste com o posicionamento enfim firmado pelo Excelso Pretório, a trato do tema.

Alfim, pede, o demandante, a procedência do pleiteado, e, preambularmente, a sustação da execução do provimento atacado, de maneira a obstaculizar a superveniência de dano potencial, à conta do dificultoso ressarcimento das importâncias, eventualmente, satisfeitas.

Decido.

De pronto, destaco ser inexigível, da autarquia previdenciária, o depósito prévio disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (Súmula 175/STJ).

Pois bem. A ação rescisória, por constituir via excepcional de tangibilidade das decisões definitivas de mérito, revestidas da eficácia preclusiva da coisa julgada material, há de ser manejada, sobretudo em tutela de urgência, tendo-se em conta o valor intrínseco da segurança jurídica, em ponderação com outros valores subjacentes e específicos da causa, que ensejaram a impugnação.

Como regra, o aforamento da ação rescisória não impede a execução ou cumprimento da decisão rescindenda.

Entretanto, nos termos do artigo 489 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, possível, excepcionalmente, a suspensão da execução do julgado impugnado, diante da peculiar necessidade do caso concreto, desde que atendidos os requisitos legais à concessão de medida cautelar ou antecipatória de efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 273, inciso I e § 2º, do CPC, são pressupostos cumulativos da antecipação dos efeitos da tutela: a) prova inequívoca e verossimilhança das alegações; b) demonstração de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Na espécie, como se depreende do histórico, pede-se, prefacialmente, a suspensão dos efeitos de sentença, ao argumento de que a mesma violou disposições constitucionais e legais expressas, ao determinar a concessão de auxílio-reclusão, em desconsideração à renda mensal bruta auferida pelo preso, fiando-se, inadvertidamente, naquela auferida pelos seus dependentes.

Como sabido, o auxílio-reclusão é devido ao conjunto dos dependentes do segurado recolhido ao cárcere, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Mister se faz acrescentar que a Emenda Constitucional nº 20/1998 erigiu outro requisito à percepção do benelícito sob enfoque, consistente na não-superioridade do último salário-de-contribuição a um valor-teto, adrede estabelecido.

Deveras, dispôs, sobredita Emenda, em seu art. 13, que a concessão do auxílio-reclusão dar-se-á, apenas, àqueles que apresentem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00, importe esse que experimentou sucessivas majorações, montando, a partir de 1º/6/2003; 1º/5/2004; 1º/5/2005; 1º/4/2006; 1º/4/2007; 1º/3/2008; 1º/02/2009; e 1º/01/2010, a R\$ 560,81; R\$ 586,19; R\$ 623,44; R\$ 654,61; R\$ 676,27; R\$ 710,08; R\$ 752,12; e R\$ 798,30, conformes Portarias nºs. 727/2003; 479/2004; 822/2005; 119/2006; 142/2007; 77/2008; 48/2009; e 350/2009.

Frente à sobredita modificação legislativa, passou-se a discutir, na jurisprudência, se a observância ao limite imposto deveria ser esquadrihada ao lume da renda dos dependentes, ou do próprio segurado recolhido à prisão. A propósito, ressaltou-se que, em provimentos exarados junto à Décima Turma deste Tribunal, encampeei a primeira tese, convicta de que a benesse em referência, em verdade, direciona-se aos dependentes do segurado, privados que se quedaram da renda por ele então auferida.

Entretanto, a jurisprudência do Excelso Pretório agasalhou vereda, frontalmente, diversa, firmando posição acerca da necessidade de se utilizar, como parâmetro à outorga do auxílio-reclusão, a renda do segurado recolhido à prisão.

Confira-se, a respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.03.2009).

Sem embargo - e aqui está o ponto fulcral da análise - os elementos coligidos pelo proponente não permitem visualizar, com a convicção necessária, que o segurado, ao tempo de seu confinamento - 13/10/2005, segundo noticiado na exordial do feito subjacente, sem objeção oportuna pelo ora demandante - estivesse a perceber importe inferior ao patamar constante da legislação de regência ("in casu", R\$ R\$ 623,44), o que faz certa a insubsistência dos quesitos atinentes à prova inequívoca e à verossimilhança das alegações.

De efeito, a f. 26, divisa-se a derradeira anotação salarial decorrente de vínculo empregatício em nome do recluso, alcançando, o importe, a R\$ 610,56, inferior, pois, ao teto instituído à época.

Bem é verdade que, ao que se afigura, o INSS denegou a benesse em referência, à luz do documento de f. 35, datado de 13/01/2005, donde se colhe que o total bruto percebido pelo preso correspondia a R\$ 651,26. Olvida, porém, a entidade autárquica, que tal cifra englobava verbas rescisórias, sendo certo constar, do aludido termo, a veraz remuneração do confinado, para fins rescisórios: R\$ 610,56.

Destarte, ainda quando utilizado o paradigma advindo do Excelso Pretório, não se divisa, neste momento procedimental, o propalado vilipêndio a expresso texto legal, não se justificando a outorga do provimento prefacial postulado pelo vindicante.

Ante o exposto, à míngua dos requisitos autorizadores pertinentes à plausibilidade e prova inequívoca, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Promova-se a citação dos réus, para, querendo, contestarem o pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto no artigo 491 do CPC.

Oficie-se ao Juízo da causa, em primeiro grau, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.000087-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : FLORDEMIRA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr CARDOSO/SP  
DESPACHO  
Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.003547-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : JOSE DONIZETTI DA SILVA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.007998-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória**, ajuizada por JOSE DONIZETTI DA SILVA, com base no artigo 485, incisos V e IX, do CPC (violação à disposição literal de lei e erro de fato), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, no dizer do proponente, "*decisão do MM. Juízo a quo que determinou que o Autor não [tem] direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em face do V. Acórdão ter excluído da r. sentença a previsão de concessão de aposentadoria ao autor, bem como o V. Acórdão ad quem que concluiu que o Autor não contava com o tempo de 30 anos na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, excluindo da r. sentença a quo, a previsão de concessão de benefício de aposentadoria*" (f. 21).

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, **defiro** o pedido de concessão dos **benefícios da assistência judiciária gratuita**, previstos na Lei nº 1.060/50, ficando, a parte autora, **isenta do recolhimento das custas** processuais e **dispensada do depósito prévio** disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC (STJ/1ª Seção, AR 43/SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU de 30/04/90, p. 3.518).

Quanto à higidez da inicial, nota-se, de pronto, certa ambigüidade no tocante à definição do decisório cuja desconstituição requer-se: nada obstante o postulado nos tópicos finais da vestibular, conforme já transcrito, fato é que o demandante acosta, à vestibular, cópia de provimentos singulares advindos, neste Tribunal, em sede de agravos de instrumento, posteriores à intitulada decisão concludente da inexistência de direito à vindicada aposentação, sendo certo, por outra margem, que o aresto a que o pleiteante se reporta passou em julgado em 19/10/2006 (f. 85), faltando, assim, nesse particular, margem de precisão, necessária à análise da própria aceitabilidade da medida agilizada. Por outro vértice, para exame e regular processamento do pedido, lastreado em alegada existência de erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, curial instruir-se a peça com **cópia integral** dos autos da ação primeva, até o trânsito em julgado da decisão impugnada, tendo em vista a possibilidade, ínsita à ação rescisória, de rejuízo da demanda.

Na espécie, verifico que o feito subjacente não restou anexado na íntegra, como se constata dos hiatos existentes na originária numeração de folhas.

Assim, faculto a emenda da petição inicial, para sanção dos defeitos detectados, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (artigo 284 do CPC).

Anote-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

## Expediente Nro 3201/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.053073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE JULIO FAIRBANKS BARBOSA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45113-5 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 38 (fls. 72 dos autos originais) que não julgou o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista a decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 04-6/DF.

Conforme se constata dos autos principais em apenso (processo nº 2001.03.99.034375-5), foi prolatada sentença que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido e, no mérito, julgou improcedente o feito, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EUNICE SILVA DE ARAUJO e outros. e outros  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 17/09/1999 por servidores públicos ativos e inativos do Judiciário Federal objetivando o restabelecimento da gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais desde a supressão ocorrida em janeiro de 1990 e até a revogação do referido diploma legal, pela Lei nº 9.421/96, em 31/12/1996. À causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00.

A r. sentença de fls. 154/164 julgou **parcialmente procedente o pedido** apenas em relação aos autores então ocupantes de cargo em comissão, determinando a restituição dos valores suprimidos no índice de 80% incidente sobre o vencimento básico e os reflexos legais decorrentes, limitando o pagamento ao período de outubro de 1994 a dezembro de 1996 (data da edição da Lei 9.421), diante da prescrição das demais parcelas reclamadas anteriores a 1994, corrigidas monetariamente desde a época em que se tornaram devidas e acrescidas de juros moratórios.

Na oportunidade, a União foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, pleiteou a condenação da União no pagamento da gratificação aqui discutida no período de janeiro de 1990 até a sua revogação pela Lei nº 9.421/96 a todos os autores, e não somente àqueles ocupantes de cargo em comissão à época dos fatos (fls. 166/176).

Da mesma forma, a União interpôs apelação na qual arguiu, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido, revertendo-se o ônus da sucumbência. Em síntese, alegou que a gratificação judiciária pretendida foi absorvida pelo vencimento básico dos servidores do Poder Judiciário da União, não se admitindo seu restabelecimento na forma de parcela autônoma. Ressaltou também que "não há direito adquirido na forma em que os vencimentos são recebidos. A Administração pode a qualquer momento, respeitando a irredutibilidade dos mesmos, alterar as parcelas e as rubricas que o compõem" (fls. 188/202).

Recursos respondidos (fls. 181/184 e 208/219)

### **DECIDO.**

Inicialmente, no que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em face do disposto na Súmula nº 339 do C. Supremo Tribunal Federal, tenho como certo que o pedido da parte autora relativo à incorporação do percentual de 80%, nos seus vencimentos, decorre de previsão legal, pelo que sujeita-se à apreciação do Poder Judiciário, nos termos preconizados pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Já em relação à preliminar de prescrição, anoto que a hipótese dos autos cuida de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"

Consequentemente, ajuizada a ação em 17 de setembro de 1999 (fls.02), estão prescritos somente os períodos anteriores a 17 de setembro de 1994.

Superadas as questões processuais, **passo à análise do mérito** da demanda.

Com efeito, esta E. Primeira Turma já se manifestou pela ausência de direito dos servidores públicos ao restabelecimento da gratificação judiciária instituída pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, conforme a seguinte ementa que colaciono:

#### **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA ATÉ 31/12/1996. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA PARA AFASTAR A FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. Presente o interesse de agir na demanda. Prejuízo a ser salvaguardado pelo Poder Judiciário demonstrado.
2. A Lei nº 7.923/89 determinou a absorção pelas remunerações dos servidores da Justiça Federal da Gratificação Judiciária concedida pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, a partir de 1º de novembro de 1989, razão pela qual não cabe o pagamento da vantagem, como rubrica autônoma, após essa data.
3. A gratificação foi suprimida no ano de 1989, por força da Leis nºs 7.923/89, antes do ingresso dos autores no serviço público, que ocorreu em 1999, e também por essa razão não fazem jus à incorporação da vantagem.
4. Apelação dos autores provida para reconhecer o interesse de agir e julgar improcedente o pedido (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).

(AC nº 1131.367/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ: 22/1/2009, p. 355)

No Superior Tribunal de Justiça há precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE JUDICIÁRIA E GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LEIS NºS 9.421/96 E 10.474/2002. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. REDUÇÃO GLOBAL DOS PROVENTOS. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE MANTER A REMUNERAÇÃO COM BASE EM LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA INATIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES.**

I - Já está consolidado na jurisprudência pátria o entendimento de que o direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento.

II -Na espécie, a nova sistemática de remuneração advinda com a edição da Lei nº 9.421/96 não importou redução nos proventos dos autores, mas, sim, houve um aumento global nos seus proventos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 834.376/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 24/03/2008)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 611.335/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350)

O que importa assentar, portanto, é que a gratificação foi **absorvida** nos vencimentos dos autores, de modo que não houve redução e a concessão da vantagem importaria em *bis in idem* remuneratório.

A propósito do tema é recorrente a jurisprudência do STF no sentido de que "não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração" (**AgRegRE nº 593.711/PE**, j. 17/3/2009, Grau).

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelas Cortes Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Como consequência, condeno a parte autora sucumbente ao pagamento de verba honorária advocatícia no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001794-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BENEDITO JOAO DE AZEVEDO PIOCHI e outros. espolio

ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR e outro

DESPACHO

Fl. 1412 e 1429.

Defiro a habilitação do espólio de Benedito João de Azevedo Piochi. Promova a Subsecretaria da Primeira Turma as anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GETULIO VICENTE DE ALMEIDA e outros  
: ODETTE CAMPANHA RODRIGUES  
: ANITA NICETO STEFANINI  
: CONCEICAO DA SILVA JILIO  
: MARIA INES DA SILVA  
: PENHA PIRES DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA PASSOS e outros  
: SEVERINO RAMOS DA SILVA  
: ZORAIDE DELFINO  
: INA DE OLIVEIRA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.43131-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (f. 211/215) opostos pela UNIÃO em face da r. decisão monocrática (fls. 205/208) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para que se dê compensação com eventuais diferenças decorrentes da revisão e para reduzir o percentual dos honorários.**

Aduz a recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que o v. acórdão é omisso porquanto não tece considerações específicas a respeito do disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, desconsiderando o pedido formulado nas razões de apelação da União.

Sustenta, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores em uma eventual interposição de recurso.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

#### **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

*EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.*

*4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.**

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N.ºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

**I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art.**

**535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.**

**II - (...).**

**III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.**

**IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.**

**V - Embargos de declaração rejeitados.**

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

**EMENTA.**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.**

**II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.**

**III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.**

**IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.**

**V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.**

**VI - Embargos de declaração rejeitados.**

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."
  4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interditado o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.
  5. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.
  2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
  3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.
  4. (...)
  5. (...)
  6. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. (...)
  2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).
  3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.
  4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.
- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.
- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.
- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.
- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.
- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIO AUGUSTO KEPPLER

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 133/135) opostos pela UNIÃO em face da r. decisão monocrática (fls. 126/130) que extinguiu, de ofício, o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV c/c artigo 329, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada o recurso do autor.

O embargante sustenta que o r. *decisum* é omissivo, pois "não estabeleceu a condenação da parte autora em honorários advocatícios a favor da União".

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos a fim de sanar a omissão apontada.

**Decido.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

No entanto, assiste razão à embargante quanto a alegada omissão em razão da decisão não ter se pronunciado quanto à fixação da verba honorária.

Assim, condeno o autor ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento para fixar a verba honorária.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027153-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA e outros

: LUCIANO HENRIQUE PEREIRA incapaz

: KAREN JULIANA PEREIRA incapaz

: LEONARDO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ELZA PEREIRA DE QUEIROZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.08837-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza da 4ª Federal da 1ª Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul, **que em relação à requerente MARIA APARECIDA PEREIRA, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, face à ocorrência da prescrição do direito reclamado, com fundamento no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e no tocante aos demais requerentes, julgou improcedente o pedido inicial, dado não existir nenhum vício de nulidade a inquinar o ato administrativo de demissão de José Júlio Pereira Neto, não se registrando, no caso, violação ao princípio da legalidade.**

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

*"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".*

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta

Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuaram o preparo-guia DARF (f. 399) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolham os autores o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção.**

Int.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE JULIO FAIRBANKS BARBOSA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.45113-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo, SP que  julgou improcedente  ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **José Túlio Faibanks Barbosa**, em 15 de outubro de 1997, em face da **União Federal**, com o objetivo de obter o restabelecimento, em seus proventos, da parcela referente à vantagem de 20% (vinte por cento) sobre o valor dos vencimentos, prevista no inciso III, do artigo 184, da Lei nº 1.711/52, bem como o pagamento das parcelas vencidas.

Em síntese, o autor sustenta que se aposentou na condição de agregado, no cargo DAS-02, com a vantagem estabelecida no artigo 184, inciso III, da Lei nº 1.711/52, que garantia ao servidor que se aposentasse com mais de trinta e cinco anos de serviço o acréscimo de vinte por cento nos proventos, e a da Lei nº 1741/52, que assegurou ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, o direito de continuar a perceber o vencimento do cargo.

A União Federal apresentou contestação arguindo a impossibilidade de se conceder a antecipação de tutela, bem como a falta de amparo legal para a concessão da vantagem requerida ao argumento de que os servidores que percebem a remuneração do cargo em comissão não podem perceber as vantagens do art. 184 da Lei nº 1.711/52, salvo o direito de opção, em face da expressa vedação do art. 180, § 3º, da Lei nº 1.711/52 (fls. 46/55).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido e, no mérito, **julgou improcedente** a ação, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Nesta oportunidade, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 107/111).

Inconformado, apelou a parte autora. Em síntese, reiterou os argumentos apresentados na peça inicial, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido (fls. 117/122).

Com contrarrazões de apelação (fls. 138/143), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

**DECIDO.**

Inicialmente, convém ressaltar que a supressão da vantagem aqui discutida foi efetivada com base em comunicação do SIAPE para os Dirigentes de Recursos Humanos dos órgãos e entidades do SIPEC (fls. 32/35), de forma a regularizar a situação dos *"aposentados detentores dos cargos de consultores jurídicos mais ainda cadastrados erroneamente como*

agregados, no cargo 001022", bem como para os servidores agregados que percebiam a vantagem estabelecida pelo artigo 184, inciso II, da Lei nº 1.711/51.

Para melhor compreensão da controvérsia instaurada nos presentes autos, cumpre transcrever os artigos 180 e 184 da Lei nº 1.711/52, *in verbis* (destaquei):

"Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

- a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;
- b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.

§ 1º No caso da letra b deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de remuneração imediatamente inferior.

§ 2º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no artigo 184, salvo o direito de opção."

"Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I - com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II - com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III - com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado se tiver permanecido no mesmo durante três anos."

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos observo que o servidor, ao se aposentar, tinha o direito de optar pelas vantagens do cargo em comissão exercido, sendo que, nesta hipótese, era-lhe vedada a percepção das vantagens do art. 184 da Lei nº 1.711/52, destinadas aos optantes dos proventos relativos ao cargo efetivo, por força do § 2º do art. 180 do antigo estatuto, motivo pelo qual houve a supressão do pagamento da vantagem em tela.

Ocorre que a situação dos agregados é bastante peculiar, uma vez que eles recebiam os vencimentos do cargo em comissão de forma permanente, enquadrados nos respectivos cargos comissionados como se cargo efetivo fosse, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.741/52 e artigo 60 da Lei nº 3.780/60, que assim dispunham:

Lei nº 1.741/52:

"Art 1º Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente."

Lei nº 3.780/60:

"Art 60. Os funcionários que, por força da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, tiverem assegurados vencimentos de cargos em comissão, ficarão enquadrados nos novos símbolos correspondentes a denominação desses cargos e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos automaticamente, para efeito de provimento, os cargos efetivos de que são titulares."

Trata-se, portanto, de hipótese em que o servidor exerceu cargo em comissão, DAS-02, e foi enquadrado em tal cargo comissionado, passando a exercê-lo de forma permanente e estável por disposição legal. Desta forma, considerando que os proventos do apelante já correspondiam aos vencimentos do cargo em comissão agregado, não se aplica ao caso a vedação do § 2º do art. 180 da Lei nº 1.711/52, fazendo jus o autor ao direito pleiteado na inicial.

Assim, o recorrente tem direito ao recebimento do acréscimo de 20% previsto no artigo 184 da Lei nº 1.711/52.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça como se vê dos arestos seguintes:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDOR AGREGADO. LEI Nº 1.741/52. RECEBIMENTO DA VANTAGEM DO ARTIGO 184, III, DA LEI Nº 1.711/52. POSSIBILIDADE.

1 - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o servidor agregado ocupante de cargo isolado, por força da Lei nº 1.741/52, tem direito a receber a vantagem prevista no artigo 184, III, da Lei nº 1.711/52.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 499931, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 03/08/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AGREGADO.

APOSENTADORIA COM ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 184, III, DA LEI 1.711/52. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O servidor público que na ativa agregou aos seus vencimentos o cargo em comissão, passando a exercer cargo isolado em extinção, pode acumular aos proventos da aposentadoria o acréscimo remuneratório de 20% previsto no art. 184, III, da Lei 1.711/52. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 763437, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 22/10/2007)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA, DA EXTINTA COMISSÃO DO VALE DO SÃO FRANCISCO, AGREGADA A CARGO EM COMISSÃO. LEIS NºS 1.741/52 E 3.780/60. APOSENTADORIA COM ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 184, III, DA LEI Nº 1.711/52. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. "Possui direito ao acréscimo de 20% nos proventos da aposentadoria, na forma do artigo 184, inciso III, da Lei nº 1.711/52, o servidor que exercia cargo em comissão e foi enquadrado e agregado em tal cargo comissionado, passando a exercê-lo em caráter efetivo e estável por força do artigo 60 da Lei nº 3.780/60, (...), não havendo falar em opção e não incidindo, portanto, a vedação do artigo 180, parágrafo 2º" (REsp 448.640/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 4/8/2003).

2. Mandado de segurança concedido  
(MS 4412, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 30/10/2006)

Diante de tais considerações, deve a União Federal ser condenada no pagamento da vantagem prevista no inciso III do artigo 184 da Lei nº 1.711/52, incluídos os valores retroativos devidos desde a data em que a vantagem foi excluída.

Assim, reconhecido direito da parte autora, cabe disciplinar a incidência da correção monetária e dos juros.

As diferenças a serem apuradas em liquidação deverão ser atualizadas segundo os critérios constantes da Resolução nº 561/CJF, de 2 de julho de 2007, com acréscimo de juros de mora a partir da citação conforme a taxa SELIC (entendimento pacífico do STJ, por sua Corte Especial, nos EREsp nº 727.842, DJ de 20/11/08).

Em consequência do exposto, inverte os ônus da sucumbência para condenar a União no pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor atualizado da condenação, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.000307-7/MS  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADEMAR FERREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Verifico que foi interposta apelação às fls. 303/306, sendo que não houve a admissibilidade do recurso e a intimação da parte apelada para apresentar suas contrarrazões.

Assim, encaminhem-se os presentes autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.008438-5/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VALTER GOBATO e outro  
: WAYNE RODRIGUES GOBATO  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

#### DECISÃO

Trata-se de apelações 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 e de declaração de quitação do saldo devedor pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

#### Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

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

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

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

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

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

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

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

*I. Preliminar rejeitada.*

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

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

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

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

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado 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, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, 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 invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

*VI. Agravo desprovido".*

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante 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 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

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 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

**"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."

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 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, 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 n° 4.380/64, artigo 14 e pela Lei n° 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2° da Medida Provisória n° 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. 2° do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2° - 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 22/08/01).

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."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. 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 n° 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei n° 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)

Firmado o contrato em 03/09/82 não há impedimento para a cobertura do saldo devedor pelo FCVS.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para manter a inclusão do CES no cálculo da prestação mensal.

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

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.000728-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADONIS APARECIDO DE JESUS e outros

: CARLOS FERNANDO GOMES MARTINS

: CARLOS HAMAMOTO

: DIRCEU DA SILVA MENDES

: OLIMPIO SILVA

: SEBASTIAO IRANI DE MIRANDA

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ADONIS APARECIDO DE JESUS E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a reintegração nos quadros da Força Aérea Brasileira - FAB, promoção até o posto de suboficial e transferência para reserva remunerada, pagando-lhes além dos vencimentos atrasados, desde o licenciamento, mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), a título de indenização por danos morais para cada autor (fls. 02/18).

Sentença de fls. 206/210, julgando improcedente o pedido, condenando cada autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), cuja execução ficou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

Inconformada, apela a autora pleiteando a reforma do julgado fazendo remissão à petição inicial e ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 214/215).  
Com contrarrazões de apelação (fls. 220/223), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Antes de proceder ao exame da matéria de fundo, cumpre acentuar que os autores, em sua apelação, a título de razões recursais, deixaram de apontar os pontos em que se funda o seu inconformismo, fazendo apenas, remissão à petição inicial e ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Nesse passo, entendo que o aludido recurso é inepto, uma vez que apresentou-se em desconformidade com a regra incrustada no artigo 514 do Código de Processo Civil.

A esse respeito, no julgamento do Recurso Especial nº 23.115-6, de Mato Grosso do Sul, a Egrégia 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça trouxe à lume a seguinte ementa:

"Processo Civil. Apelação. Razões.

Preceitua o art. 514 do CPC que a apelação, interposta por petição dirigida ao Juiz, conterà, além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Mera referência à contestação à guisa de fundamentos pelos quais se pretende a reforma do "decisum" de primeiro grau, traduz comodismo inaceitável e que deve ser extirpado, à luz da sistemática processual."

**(Relator Min. Américo Luz, DJU 9.8.93, v.u., pág. 15.226).**

A propósito dessas considerações, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL 1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional. 2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente. 3. **Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

**(RESP 200401416280, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/10/2005)**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA Nº 284/STF. 1. "Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso." (REsp nº 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98). 2. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a recorrente, nas razões do recurso especial, não demonstrou no que consistiu a alegada omissão, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284). 4. Agravo regimental improvido.

**(AGRESP 200900068319, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2009)**

Consequentemente, entendo que a apelação dos autores não merece prosperar, à míngua de pressuposto necessário para sua admissibilidade.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.009530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MODESTO STAMA (= ou > de 65 anos) e outros  
: AGENOR MURGI (= ou > de 65 anos)  
: DURVAL FERNANDES JUNIOR  
: JOAO BAPTISTA CIOFFI (= ou > de 65 anos)  
: DALVA URBINATTI CORREA (= ou > de 65 anos)  
: DARCI ARANTES SILVA  
: DULCE EDITH RIBEIRAO PEREIRA DE NOBREGA (= ou > de 65 anos)  
: LAYS CECILIA PANTANO CAMARGO NEVES  
: PASCOINA TRINCA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: CELINA MARCONI NEVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 208/213) opostos pela União Federal em face da r. decisão monocrática (fls. 200/203) proferida por este Relator que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **negou provimento ao apelo da autora e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa tendo em vista que, no caso dos autos os autores objetivam a incorporação aos seus vencimentos/proventos do percentual de 11,98% a partir de abril de 1998, quando já não era devido em razão dos limites temporais de aplicação da diferença, pois a Suprema Corte na ADIN nº 1.797-PE, de efeitos vinculantes, deixou explicitado ser a referida diferença devida aos servidores do Poder Judiciário, inclusive os magistrados tão-somente de abril/94 a dezembro/96 em razão do advento da Lei nº 9.421/96.

Requeru pronunciamento expresso sobre a violação ou não ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99 e à Lei nº 9.421/96 e aos princípios da legalidade e da moralidade (art. 5º, II, 370) a fim de ter prequestionada a matéria e que seja sanada a omissão verificada no v. *decisum*.

### **DECIDO.**

No tocante aos juízes classistas a jurisprudência do STF aponta que o termo final do reajuste de 11,98% é de janeiro de 1995 (AgRg no RESP nº 479.005/BA, j. 09/05/2006, 1ª Turma) levando em conta decretos legislativos de fevereiro de 1995 que ensejaram nova remuneração que alcançou Ministros do STF com reflexos sobre toda a magistratura federal. Assim, como os autores pleiteiam o reajuste a partir de abril de 1998, quando já não era devido em razão dos limites temporais de aplicação da diferença que é janeiro de 1995, a sentença deve ser reformada.

Por fim, inverte a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrando-os no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) devido a natureza não complexa da ação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes provimento, impondo-lhes efeito infringente, e por consequência dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com inversão da sucumbência, e julgo prejudicada a apelação dos autores.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ROBERTO PESSOA DE CAMPOS e outros  
: NICOLA LUCIANO MORTATI  
: LUIS GUIDO CAVICHIOLLI  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.03.15945-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **José Roberto Pessoa de Campos e outros**, médicos, servidores do extinto INAMPS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP **que julgou improcedentes** os pedidos de: 1) pagamento da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA correspondente a 30% (trinta por cento) do valor pago aos fiscais de Contribuições Previdenciárias, 2) pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160% sobre seus vencimentos básicos, a partir de agosto de 1992, em isonomia de condições àquilo que foi deferido aos servidores militares, da SUNAB, FUNDACENTRO E CNEN, 3) o reajuste de 98, 22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que lhes teria sido retirado pela Medida Provisória nº 434/94 e 4) diferenças de vencimentos, a partir de setembro de 1992, com o enquadramento dos autores, nas tabelas de vencimentos constantes dos Anexos II e III da Lei nº 8.460/92.

Em apelação, sustenta a parte autora, o desacerto da r. sentença recorrida, insistindo os demandantes no cabimento da tese veiculada na sua petição inicial (fls. 165/172).

Recurso respondido (fls. 75/82).

#### Decido.

O pedido relativo à gratificação prevista pela Lei Delegada nº 13/92 não merece prosperar.

Alegam os autores que, para os militares e algumas outras categorias de servidores, foi concedida gratificação de 160% a partir de 1º de agosto de 1992; mas para outras, dentre as quais se inclui a dos autores, a gratificação foi concedida parceladamente, entre agosto de 1992 e junho de 1994.

Ocorre que, a questão de que a **Gratificação Extraordinária** instituída pela Lei nº 7.753/89 que tem como beneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder, bem como o Poder Judiciário não ter função legislativa, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais Regionais Federais e no C. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

#### ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA)

1. A Lei Delegada nº **13**/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.
2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal.
3. A Lei Delegada nº **13**/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.
4. Verifica-se que a Lei Delegada nº **13**/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos.
5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88.
6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público.

7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a **lei**. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais.

8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submetida à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a **lei** expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária.

9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF.

10. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 950304575 **13**, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator: Juiz Venilto Nunes, DJ 10/04/2008, pág. 527).

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - lei 7.761/89 - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - ACRÉSCIMOS DE IDÊNTICO TÍTULO E FUNDAMENTO - SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO MPU - RECEBIMENTO CUMULATIVO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 50 DA lei Nº 8.112/90 - PARIDADE ATIVO/INATIVO - OBSERVÂNCIA - REFERÊNCIA COM SERVIDOR DE IGUAL CATEGORIA - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A Gratificação Extraordinária - GE, criada pela Lei nº 7.761/89, de aplicação restrita aos servidores do Ministério Público da União (art. 2º Lei 7.761/89), é incompatível com a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, adstrita aos servidores do Poder Executivo (art. 1º da L D **13**/92), por se identificarem pelo mesmo fundamento e finalidade.

2 - O servidor do Poder Executivo, que já percebe a GAE, e que exerce função comissionada junto ao MPU, não faz jus à percepção cumulativa da GE, seja por imposição das próprias Leis n. 7.761/89 e **13**/92, que criaram as respectivas gratificações, seja em face da norma do art. 50 da Lei n. 8.112/90, que veda a cumulatividade de acréscimos pecuniários sob o mesmo título ou idêntico fundamento, regra extensiva aos inativos.

3 - Apelação provida, em parte.

(TRF - Primeira Região, AMS 1999.34.00.032818-9/DF, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.62 de 08/03/2007)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA lei 7.761/89. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE ORÇAMENTO, FINANÇAS E CONTROLE. lei S 8.216/91 E 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DA lei delegada 13 /92. DECESSO REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os servidores impetrantes, quando se aposentaram, recebiam cumulativamente a Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle, de que trata o art. 28 da Lei nº 8.216/91, no percentual de 80%, em virtude do cargo efetivo que ocupavam na carreira do Executivo e a Gratificação Extraordinária prevista no art. 2º da Lei nº 7.761/89, no percentual de 170% pelo exercício de função de confiança no Ministério Público Federal. O recebimento cumulado de ambas as gratificações não era vedada pela legislação vigente à época da aposentadoria, sendo legal a incorporação aos proventos.

2. A Lei Delegada nº **13**/92 transformou a antiga Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle em Gratificação de Atividade da Lei nº 8.216/91, elevando o percentual de 80% para 160%, alterando a sua natureza e finalidade, que era promover a isonomia remuneratória dos servidores dos diversos Poderes.

3. Posteriormente, a Lei nº 8.538/92 mudou o nome da Gratificação de Atividade retornando para Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle sem alterar a natureza da Gratificação.

4. Os impetrantes que até então recebiam na inatividade a antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle no percentual de 80%, tiveram indevidamente tal gratificação alterada para Gratificação de Atividade elevando-se o percentual para 160% e continuaram a receber cumulativamente a Gratificação Extraordinária no percentual de 170%, que eram inacumuláveis.

5. Em julho/1994 houve a supressão do pagamento da Gratificação Extraordinária, ato impugnado neste mandamus, baseada no Parecer TC nº 009.063/90-0 do Tribunal de Contas da União.

6. Os servidores impetrantes não fazem jus à Gratificação de Atividade criada pela Lei Delegada nº **13**/92, posteriormente transformada na nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% porque esta nova gratificação não pode ser cumulado com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, que já haviam legalmente incorporado aos seus proventos. Fazem jus somente ao recebimento da antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 80%, cumulado com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, da forma como recebiam antes da supressão efetuada administrativa a título de aplicação da Lei Delegada nº **13**/92.

7. A antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle no percentual de 80%, criada pela Lei nº 8.216/91 é gratificação de natureza diversa da nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% da Lei nº 8.538/92.

8. Ao suprimir dos proventos dos servidores impetrantes a Gratificação Extraordinária houve ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que tal gratificação havido sido legalmente incorporadas aos proventos, ocorrendo decesso remuneratório.
9. Os efeitos patrimoniais deste mandado de segurança somente incidem em relação às parcelas descontadas a partir da impetração.
10. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
11. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da notificação, até o advento da MP 2.180-35/01, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.
12. Apelação e remessa oficial não providas. Recurso adesivo parcialmente provido (TRF - Primeira Região, AMS 2000.01.00.1066 13-6/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ p.45 de 13/11/2006)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE 170%. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO.**

I - A Gratificação Extraordinária instituída pela Lei n. 7.753/89 tem como eneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder.

II - O princípio isonômico não proibiu o deferimento de vantagens para remunerar atividades específicas."

(TRF - Primeira Região, Apelação Cível nº 9401242356, UF: DF, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 28/09/1995, Pág. 65708)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUMENTO DE VENCIMENTOS. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO I** - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula 339 do STF). Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 701472 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJE-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02790)

**E M E N T A: REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE lei E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF - AI 676370 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/12/2007, DJE-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-12 PP-02544 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 196-200)

Assim, a presente questão causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas, inclusive com base no entendimento do STF (Súmula nº 339), pelo que merece igual deslinde.

Também não merece acolhida o pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 8.676/93 estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas - inclusive proventos de inatividade - a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro).

Ainda no período aquisitivo - porque a perfectibilidade do direito ao reajuste **dependia do findar** do "bimestre anterior", base de cálculo do IRSM cuja metade seria paga a título do benefício - surgiu a Medida Provisória nº 434 em 27 de fevereiro de 1994, sendo que seu art. 39 revogou o art. 1º da Lei nº 8.676.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.767, como se vê adiante (destaquei):

**Art. 43.** Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º

e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário

Contudo, a Medida Provisória nº 482 foi a 2ª reedição válida (feita dentro de 30 dias) da Medida Provisória nº 434 que interceptou dois dias antes o fim do bimestre (janeiro/fevereiro) que serviria como base para cálculo do IRSM a ser usado no reajuste de março de 1994, de modo a quebrar o necessário implemento do período aquisitivo do direito almejado.

Essa 2ª reedição, Medida Provisória nº 482, convertida na Lei nº 8.880/94, era válida porque feita dentro do trintídio previsto na Constituição, sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal considera válida a reedição de medidas provisórias dentro do seu prazo de validade.

Na apreciação de pleito de liminar na **ADIN nº 1.617/MS**, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na **ADIN nº 1.602**, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso.

Com base nesse entendimento, apreciando especificamente a questão da validade do art. 1º da Lei nº 8.676/93 mesmo após o advento da Medida Provisória nº 434 e Lei nº 8.880/94, ou seja, devendo averiguar da constitucionalidade ou não da revogação do primeiro dispositivo em detrimento do reajuste de 47,94% a ser creditado em março de 1994, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.**

Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)

Servem ainda de paradigmas os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.**

Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676/93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO". Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)

Servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido. Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos rejeitados.

(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)

E mais recentemente: **REAGR nº 345.311/RS, 2ª Turma, Rel. Min.: Maurício Corrêa, DJ: 14/02/2003, pág. 74; REAGR nº 353.665/RS, 1ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 21/02/2003, pág. 42; REAGR nº 406.235/PE, Rel. Min.: Sepúlvera Pertence, DJ: 07/05/2004, pág. 24; REAGR nº 408.336/CE, 2ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 26/08/2005, pág. 59.**

Destarte, não mais existe dúvida acerca do desacerto da tese contida na inicial, pois em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portanto de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na

Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real.

Nesse sentido, ainda, é o entendimento das Turmas da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se, a respeito, os **Recursos Especiais ns. 251.683/AL, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 01/08/2000, pág. 324; 250.545/PB, Rel. Min.: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 07/08/2000, pág. 147; 204.481/PB, Rel. Min.: Edson Vidigal, DJ: 14/06/1999, pág. 223; 243.927/AL, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 19/06/2000, pág. 220; 443.053/PB, Rel. Min.: Jorge Scartezini, DJ: 17/02/2003, pág. 349, 434.546/PB, Rel. Min.: Fernando Gonçalves, DJ: 22/10/2002, pág. 308, 397.206/PB, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 9/9/2002, pág. 255, 624.236/PB, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 02/08/2004, pág. 557, 584.867/CE, Rel. Min.: Laurita Vaz, DJ: 07/06/2004, pág. 272, etc.**

Não merece guarida também, o pedido dos autores relativo ao reconhecimento do direito à percepção de 30% (trinta por cento) do valor da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação paga aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias.

A vantagem almejada foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357/87 que, em seus artigos 1º e 2º, estabelece o seguinte:

"Art. 1º. Fica instituído o Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais, destinado a promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais.

(...)

Art. 2º. Para atender às atividades do Programa, é instituída a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais, devida, mensalmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, pelo atingimento de metas globais de desempenho e eficiência, nos termos e condições fixadas neste decreto-lei".

Em 18 de novembro de 1987 foi editado o Decreto-lei nº 2.371, que, por sua vez, estendeu o benefício aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme se depreende da atenta leitura do seu artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º O deferimento da gratificação a que se refere o Decreto-lei nº 2.357, de 28 de agosto de 1987, com as alterações feitas pelos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 2.365, de 27 de outubro de 1987, é estendido aos funcionários pertencentes à Categoria Funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Vide Lei nº 7.787, de 1989)."

Por outro lado a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 estabeleceu em seu artigo 11:

"Art. 11. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação a que se refere o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987, em relação aos funcionários mencionados em sua parte final, atenderá os princípios estabelecidos na Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, para instituição da gratificação aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, na forma estabelecida em regulamento".

No caso dos autos, os autores sustentam que fazem jus à percepção da gratificação mencionada em razão do disposto no Decreto-lei nº 2.357/87 e nas Leis nº 7.711/88 e 7.787/89, que estenderam o benefício aos demais servidores de apoio à fiscalização (Grupo TAF), com funções assemelhadas.

Todavia, da análise dos dispositivos supracitados, verifico que a gratificação pleiteada foi estendida a outras categorias **de fiscais**, mas não há qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria dos autores - médicos - que não desenvolvem tarefas de fiscalização.

Assim, à falta de previsão legal não há como deferir aos requerentes o reconhecimento do direito pleiteado, não merecendo qualquer reparo a r. sentença de primeiro grau.

Ainda, não assiste razão aos apelantes quando alegam violação ao princípio da isonomia. Isso porque o referido princípio constitucional não impede que haja diferenciação na retribuição pecuniária devida aos servidores, apenas veda o tratamento desigual entre iguais.

Na hipótese dos autos, o fato de os requerentes serem médicos e servidores do extinto INAMPS, regidos pelo Regime Jurídico Único, não é suficiente para assegurar a extensão da gratificação pleiteada, pois a extensão de gratificações a servidores públicos em posições diversas importaria em afronta a Súmula nº 339/STF, já que esse evento depende de autorização legislativa.

Os benefícios pecuniários criados por lei para aquinhoar quem se dedica a atividades de tributação, arrecadação e fiscalização decorrem da natureza específica do trabalho desenvolvido; não podem ser estendidos, sob fundamento de isonomia, aos servidores que exercem atividades que não sejam aquelas tratadas na norma beneficiadora.

Assim, a vantagem auferida pelos fiscais de Contribuições Previdenciárias não importa em desigualdade jurídica, pois inexistente igualdade funcional entre eles e os médicos do INSS.

Em suma, somente através de conquista legislativa poderiam ter eles acesso a essa vantagem funcional.

No sentido do exposto, colaciono elucidativos julgados oriundos desta E. Corte (grifei):

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA . EXTENSÃO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão legal incluindo os agentes administrativos do INSS.
  2. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.
  3. Apelação improvida."
- (TRF 3ª REGIÃO, AC nº 436.322, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 30/06/2008)

**"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987.
  2. Os dispositivos legais mencionados não concedem a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais à categoria dos Agentes Administrativos do INSS.
  3. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.
  4. Apelação não provida.
- (TRF 3ª REGIÃO, AC nº 256.588, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 12/06/2008)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . EXTENSÃO DE 30% DE SEU VALOR AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. TRATAMENTO ISONÔMICO COM RELAÇÃO A TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. ARTIGO 39, § 1º DA CF/88 NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.**

- I - O princípio da isonomia, expresso pelo artigo 39, § 1º da CF/88, visa à correção de desigualdades jurídicas.
  - II - A gratificação auferida pelos Técnicos do Tesouro Nacional não importa em desigualdade jurídica para com os autores, pois inexistente funcionalmente igualdade entre aqueles e os agentes administrativos do INSS, como exigido pelo comando constitucional.
  - III - Precedentes da Turma e do Supremo Tribunal Federal.
  - IV - Recurso improvido."
- (TRF 3ª REGIÃO, AC 256.589, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJU 23/04/2004)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA . ISONOMIA.**

- I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade.
  - II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários.
  - III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade.
  - IV - Apelação improvida."
- (TRF 3ª REGIÃO, AC 602.981, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJU 21/09/2007)

**"ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO - GEFA.**

I- A mencionada gratificação restringe-se aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme Lei nº 2.357/87 e Decreto 2.371/87.

II- Apelação improvida".

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 257.733, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO LAZARANO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2000, DJU 15/03/2001)

Destarte, inexistente direito adquirido à manutenção do regime jurídico que discipline as carreiras no serviço público, podendo a lei estabelecer novos níveis, sem a necessidade de reequadramento funcional.

Ainda, na singularidade do caso, insisto na expressa proibição contida na Súmula 339/STF, já mencionada, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.006243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARINA DAS NEVES PORTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos, em ação de rito ordinário ajuizada por **Marina das Neves Porto**, em 5 de junho de 2007, em face da **União Federal**, com o objetivo de reconhecer a qualidade de ex-combatente de seu falecido esposo, concedendo-lhe a pensão especial prevista no inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Em síntese, a autora sustenta que seu falecido esposo prestou serviços à Marinha Mercante, tendo sido tripulante da embarcação "Pedro" que navegou em zona de ataques inimigos durante a Segunda Guerra Mundial. Em razão disso, requer a concessão de pensão especial com amparo nos documentos colacionados às fls.12/17.

A parte ré apresentou contestação arguindo preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual pela falta de requerimento na esfera administrativa e prescrição do direito de ação e, no mérito, a falta de amparo legal para a concessão da pensão pleiteada (fls. 46/65).

Réplica às fls. 70/76.

A MM. Juíza *a quo* afastou as preliminares alegadas pela União. No mérito, **julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil**, sob o fundamento de não haver comprovação da condição de ex-combatente do falecido cônjuge da autora. Condenação em custas e honorários, cuja execução ficará suspensa em face do benefício da assistência judiciária gratuita concedida à autora (fls. 78/80). Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que seu marido era integrante da Marinha Mercante no período da 2ª Guerra Mundial, e que

esteve embarcado no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos inimigos, sendo tal fato o bastante para o reconhecimento do direito postulado (fls. 85/91).

Nas contrarrazões a União sustenta, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual pela falta de requerimento na esfera administrativa e prescrição do direito de ação. No mérito, requer a manutenção da r. sentença (fls. 96/117).

## **DECIDO.**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos, em ação de rito ordinário ajuizada por **Marina das Neves Porto**, em 5 de junho de 2007, em face da **União Federal**, com o objetivo de reconhecer a qualidade de ex-combatente de seu falecido esposo, concedendo-lhe a pensão especial prevista no inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Inicialmente, passo a apreciar a matéria suscitada pela União Federal nas contrarrazões.

Com efeito, não há que se falar de prescrição, pois referido instituto atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (Súmula 85/STJ).

Impossibilidade jurídica do pedido igualmente não se constata, na medida em que a pretensão da autora, encontra amparo legal - Lei nº 5.315/67, de forma que o fato de não estarem preenchidos os requisitos da referida lei para o recebimento de pensão especial, não obsta a proposição da ação.

Não verifico, também, falta de interesse de agir por parte da autora, porquanto, efetivamente, a pretensão de obter pensão especial devida pela União, encontrou resistência desta última, de forma que a ela não restou alternativa senão se socorrer do Poder Judiciário para obter a pensão almejada.

Passo ao exame das razões recursais.

A respeito da controvérsia trazida a Juízo, o art. 53 do ADCT prevê a pensão especial ao ex-combatente nos seguintes termos:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - (...)

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

(...)

Parágrafo único. A concessão de pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.

Acerca do conceito de ex-combatente, o art. 1º da Lei nº 5.315/67, assim o considera aquele que "tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente".

Para que seja comprovada a participação em operações bélicas na 2ª Guerra Mundial, os §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 dispõem:

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei. (grifei e negritei)

O Decreto nº 61.705/67, ao regulamentar a execução da Lei nº 5.315/67, traz idêntica previsão no que se refere à prova da qualidade de ex-combatente, *in verbis*:

Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajadas em missões de patrulha.

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navios de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou missões de patrulha;

II - O diploma da Medalha da Campanha da Força Expedicionária Brasileira;

III - O certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - O certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea "c", § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas neste decreto, ressalvado o preceituado no artigo 177, § 1º, da Constituição e o disposto no § 2º deste artigo.

§ 4º O certificado a que se refere o item II, letra "a", do § 2º deste artigo, será fornecido, somente, àqueles que, de fato, integraram guarnições das ilhas oceânicas e unidades, ou elementos delas, que se deslocaram de suas sedes para o litoral, em cumprimento de missões de vigilância ou segurança, por ordem dos escalões superiores, e tiveram essa ocorrência registrada em seus assentamentos.

(grifos não constam do original)

Logo, é necessário para obtenção da declaração da condição de ex-combatente, no caso do falecido cônjuge da autora, do certificado de que teria participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões, expedido pelo respectivo Ministério Militar.

No entanto, como bem frisado pela MM. Juíza:

[...]

Da análise do documento em questão não resulta, necessariamente, essa conclusão. Dele se extrai o fato do deslocamento do de cujus para navegação em zonas de guerra, mas não comprova a participação ativa em operações bélicas, ou seja, que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante atacados por inimigos ou destruídos por acidente; ou que tenha participado de comboio de transporte e tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; ou ainda, participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas (f. 79v).

(...)

Conforme bem esclarecido pela Diretoria de Porto e Costas, em buscas efetuadas em seus arquivos, não há nada que comprove a participação do ex-marítimo em operações bélicas, para efeitos da Lei 5.315/67, com a qual buscou nosso

legislador recompensar aqueles que, enfrentando o perigo direto da guerra, expôs a vida em homenagem à Pátria (f. 79v).  
[...]

No tocante à jurisprudência produzida sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 255.376/SC, acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro, de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha. Nesse sentido, confira-se o mencionado precedente:

"PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE.

1. Ex-combatente para efeito de concessão da pensão especial é também aquele militar que à época (16 de setembro de 1942 a 8 de maio de 1945) foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro.

2. Embargos rejeitados."

(EREsp 255.376 / SC, Embargos de Divergência no Recurso Especial 2000/0143458-6, 3ª Seção, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 12/05/2003).

Na hipótese dos autos, em que pese a afirmação da apelante quanto ao fato de seu falecido cônjuge ter embarcado como tripulante na embarcação brasileira denominada "Pedro", no período de 1941 a 1945, não existe nos autos prova do citado deslocamento. Ainda que existisse, o fato de ter embarcado como tripulante não enseja a presunção de que teria atuado efetivamente em operações bélicas.

Inadmissível, *in casu*, a comprovação da condição de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial pelos documentos apresentados pela apelante, uma vez que a legislação exige expressamente prova documental específica.

A par disso, oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação de regência, assentou a compreensão de que o militar que não tenha comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315/1997 não faz jus à pensão de ex-combatente, mostrando-se insuficiente para a concessão do aludido benefício a circunstância de ter servido em Zona de Guerra.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. **EX-COMBATENTE**. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é considerado **ex-combatente** e, portanto, não faz jus à **pensão especial** prevista no art. 53, II, do ADCT aquele que apenas prestou serviço militar em zona de guerra. Inteligência do art. 1º da Lei 5.315/67. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp nº 892.652/SC, Proc. Nº 2006/0226525-3, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 02.06.2008).

Assim, na medida em que não restou comprovado nos autos a efetiva participação do falecido cônjuge da autora, em operações bélicas no período da Segunda Guerra Mundial, não há como se reconhecer a sua condição de ex-combatente e, por conseguinte, ser concedida a pensão especial.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida pela União em contrarrazões e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCO ANTONNIO PRECCARO

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.11772-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em cumprimento à Portaria n. 418, de 18 de junho de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, e de acordo com a listagem enviada via e-mail pelo GroupWise, encaminho os presentes autos à Seção de Apoio à Conciliação.

São Paulo, 15 de julho de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARCO ANTONIO PRECARO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.20779-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 285. Nos termos da Resolução nº 258/2004, encaminhem-se os autos ao Programa de Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011165-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO TRABALHO  
: ANAJUSTRA  
ADVOGADO : RENATO BORGES BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.000173-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 640/641) que indeferiu pedido do autor em que pretendia obstar o desconto em folha de pagamento de servidores do TRT/24ª Região de valores que receberam indevidamente, os quais deveriam ser ressarcidos aos cofres públicos.

Na ação de origem o sindicato pretende eximir os servidores judiciários de ressarcir o erário de valores recebidos sem justa causa entre 1996/1997 (47,94%) e postulou antecipação de tutela no sentido de impedir initio litis o desconto nos contracheques, tal como já determinado pela direção da E. Corte Trabalhista.

Na singularidade do caso os pagamentos não derivaram de erro da Administração e sim de decisão judicial posteriormente reformada, o que significa que o numerário deve ser devolvido sob pena de enriquecimento sem causa. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE.  
DESCONTO EM CONTRACHEQUE DE IMPORTÂNCIA RECEBIDA POR FORÇA DE LIMINAR CASSADA NO  
JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. CARÁTER PRECÁRIO DA DECISÃO. VIOLAÇÃO À LEI  
FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA APLICÁVEL AOS MILITARES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Os militares federais sujeitam-se a regime jurídico próprio, não ao regime dos servidores civis.  
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orientou-se no sentido de ser obrigatória a devolução de vantagem patrimonial paga pelo erário público em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa. .

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1144974/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. RESTITUIÇÃO. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1.....

2. No caso em exame, a Administração pretende reaver valores que haviam sido indevidamente pagos aos recorrentes por força de liminar revogada em 1993. Por conseguinte, não há falar em decadência na espécie, já que o recorrido passou a efetuar os descontos nos proventos dos recorrentes em 2001.

3. Assiste à Administração Pública o direito de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como respeitado o limite máximo de desconto previsto em lei, no caso a décima parte da remuneração, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ.

4. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 953.595/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados.

3. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, artigo 46 da Lei nº 8.112/1990, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 734.315/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE PROVIMENTO JUDICIAL PROVISÓRIO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração.

II - Compulsando-se os autos, observa-se que se trata de valores recebidos a título de reajuste de 84,32% concedido por sentença judicial transitada em julgado, que veio a ser rescindida pela Justiça laboral, ou seja, não há que se falar em desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, mas de determinação de pagamento em razão de decisão judicial.

Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 870.434/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 11/06/2007 p. 369)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados.

2. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, artigo 46 da Lei nº 8.112/90, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

3. Precedente.

3. Recurso provido.

(REsp 725.118/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2005, DJ 24/04/2006 p. 477)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Prevalecia neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os valores indevidamente recebidos, ainda que de boa-fé, por servidores públicos sujeitam-se à repetição, observado o limite máximo de dez por cento da remuneração.  
2. Recentemente, entretanto, no julgamento do Resp n.º 488.905, de relatoria do ilustre Ministro José Arnaldo da Fonseca, a Egrégia Quinta Turma firmou entendimento no sentido de que não será cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé e se houve errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.  
3. Não obstante, impende ter sob mira que, na hipótese dos autos, "o pagamento indevido não foi resultado da interpretação equivocada da Lei pela Administração, mas sim de decisão judicial de caráter liminar que compeliu a UNIÃO a efetuar o pagamento, sob pena de desobediência" (fl. 599). Dessa forma, verifica-se a ausência do requisito da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, não podendo esta ser onerada por ato do próprio servidor.  
4. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90.5. Recurso especial provido.  
(REsp 651081/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 381)

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela.  
À contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ALTIERI FALCONE  
ADVOGADO : FERNANDA SARTORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.001748-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ ANTONIO ALTIERI FALCONE** contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, em sede de embargos à execução de título extrajudicial, recebeu o recurso de apelação interposto pelo embargante apenas em seu efeito devolutivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo a fim de que o recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução seja recebido também no efeito suspensivo (f. 12), aduzindo, em síntese, que o recebimento do recurso de apelação interposto apenas no efeito devolutivo causaria dano de difícil reparação a parte agravante.

**DECIDO.**

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido. Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes, como ocorre aqui.

Sucedo que o art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Assim, a lei possibilita ao credor, ora exequente, a possibilidade de levar a diante o processo de execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).

3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

4. Recurso especial provido.

(REsp 840.638/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1)

Com efeito, tal entendimento restou pacificado através da **Súmula 317 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.**

Tratando-se, portanto, de recurso manejado contra texto expresso de lei e contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018724-4 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação ordinária anulatória de ato administrativo que anulou homologação de licenças médicas do autor, indeferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender processo administrativo apuratório de abandono de cargo.

A r. decisão (fls. 28/29) é escorrega.

Para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado, o que inexistente no caso porquanto a matéria de fundo alegada na inicial depende de provas.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Nesse passo, o que se faz presentes são irregularidades verificadas nos atestados médicos que o autor apresentou à Administração Pública e nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO GIMENES DE LIMA e outro

: ARLETE FERREIRA SALGADO DE LIMA

ADVOGADO : BRUNO MARTINELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006393-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão de fls. 117/117vº (fls. 121/121vº dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos agravados, excluiu-a da lide e determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse da agravante na causa.

Pleiteia a União a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 15), sob as alegações de que: (1) O Decreto-lei 9.760/46 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1946, e estaria em vigor, regulamentando todo o patrimônio nacional; (2) seria, portanto, a área usucapienda, bem público da União, por situar-se dentro do perímetro do antigo Núcleo de São Bernardo; (3) caberia à parte autora provar que a área objeto da lide é um bem particular.

#### DECIDO.

A União pretende, por intermédio do presente agravo de instrumento ver reconhecido o seu interesse na "ação de usucapião" promovida pelos agravados originariamente no Juízo Estadual, em cujo objeto encontra terreno situado no antigo Núcleo Colonial de São Bernardo.

Alega a agravante que as terras objeto da referida ação seriam insuscetíveis de usucapião por serem bens públicos do ente federal, motivo pelo qual se justifica sua intervenção no feito.

Sucedendo que a área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.

Sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal conforme se vê dos acórdãos a seguir colacionados:

#### **USUCAPIÃO. ÁREA CONFISCADA. JESUÍTAS. BENS. CONFISCO. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INTERESSE.**

1 - Afirma a apelante que a área que se pretende usucapir pertence ao patrimônio público federal, tratando-se de área confiscada aos jesuítas em 1759.

2 - Cristalizou-se jurisprudência desta corte no sentido de que inexistente o alegado domínio da união federal na espécie, dado que o decreto-lei n.º 9760/46 não foi recepcionado pela constituição federal de 1946.

3 - Afastado o interesse da união federal na lide, os autos devem retornar ao juízo estadual de origem, para processamento do feito em seus demais aspectos.

4 - Apelação improvida. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

**(TRF 3ª Região, AC 119970/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/08/2000 PÁGINA: 620. Relator JUIZ BATISTA GONCALVES)**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.**

1. Cessada a convocação do juiz federal relator do acórdão, cumpre a seu sucessor no feito relatar os respectivos embargos de declaração.

2. Se em seu recurso a União afirma que a titularidade do imóvel usucapiendo decorre do fato de que se trata de bem incluído entre os terrenos confiscados dos jesuítas por Alvará Real de 1761; e se o acórdão decide não existir domínio da União sobre antigos aldeamentos indígenas, cumpre reconhecer ter havido omissão sanável via embargos de declaração.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.

4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado.

**(TRF 3ª Região, AG 105289/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/02/2005 PÁGINA: 910, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).**

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do Decreto-lei nº 9.760/46:

**USUCAPIÃO. ALDEAMENTO INDIGENA. INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

- Desnecessidade de produção de prova, uma vez que afastada a validade da norma (Decreto-Lei 9.760/1946) sobre a qual fundava a união o seu alegado interesse e cujos pressupostos de fato pretendia demonstrar.

- Fundamento constitucional para negar validade ao Decreto-Lei 9.760/1946.

- Recurso não conhecido.

**(REsp 154507 / SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ 30.03.1998 p. 82).**

Inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa já houve manifestação do STJ:

**COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

**(CC 18.604/SP; 2ª SEÇÃO; rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:23/10/2000).**

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, nego seguimento ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039610-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MALAQUIAS SOUZA MACHADO

ADVOGADO : RICARDO CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.009747-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 142/147) que relatou servidor público militar que servia em Manaus/AM em Campo Grande/ MS, ao argumento de que a manutenção do militar em local diverso daquele onde se encontra a família atenta contra a Constituição Federal que protege a instituição familiar.

A decisão não tem o menor fundamento válido e é ela que atenta contra princípios básicos da administração pública militar, já que *nenhum militar tem o direito de ser lotado próximo da sua família*, ou em unidade militar que mais convenha a seus interesses pessoais, ainda mais quando se trata de *acompanhar esposa que com ele já vivia e depois vem a se mudar* para exercer profissão remunerada.

Por primeiro convém recordar que o Judiciário *não é onipotente, não é um superpoder* capaz de se sobrepor à discricionariedade administrativa quando legalmente desempenhada; na singularidade dos casos envolvendo militares cabe aos chefes das Forças Armadas decidir onde devem servir aqueles que se dedicam à vida castrense, sendo indevida, inconveniente e inconstitucional a ingerência de membros do Judiciário na seara de atribuições reservadas pela lei aos comandantes militares.

Se um militar deve ser transferido ou se deve permanecer na unidade onde foi agregado por ato regular da administração, não tem o Juiz competência para infirmar o entendimento da autoridade militar. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA POR INTERESSE DO SERVIÇO. ATO DISCRICIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO.

1.....

**2. Não cabe ao Judiciário, sob pena de ofensa à separação dos poderes, rever o juízo de conveniência e oportunidade da Administração ao determinar a transferência de militares por interesse do serviço. Precedente.**

3.....

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 13.151/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 441)

Pensar e decidir de modo diferente é ultrajar a hierarquia militar com sérias consequências para esse espectro importantíssimo do serviço público, trazendo insegurança e desprestígio para a hierarquia nas Forças Armadas.

No caso dos autos o militar encontrava-se lotado no de Manaus/AM há mais de um ano - para onde foi transferido a pedido - até que a esposa dele - com quem vivia naquela cidade - voluntariamente *prestou concurso para funcionária pública municipal da prefeitura de Campo Grande*, para onde se dirigiu depois de aprovada.

Na sequência, desejando juntar-se à cônjuge, o militar solicitou transferência para Campo Grande, o que lhe foi negado sob o argumento objetivo de que a guarnição de Manaus tem *4% a menos de efetivos* do que a guarnição de Campo Grande. Ou seja: havendo menos soldados em Manaus do que em Campo Grande, a chefia militar entendeu inconveniente a transferência do agravado para essa cidade a fim de ficar perto da esposa.

Sendo razoável o entendimento do chefe militar - e de natureza *objetiva*, coadunando-se com o artigo 37 da Constituição (legalidade e impessoalidade) - fica sem nenhum lastro o despacho agravado que (1º) atenta contra a separação de poderes porque invade o poder hierárquico no Exército, substituindo a vontade do comandante *pela vontade do Juiz*; (2º) "cria" um precedente perigoso, capaz de abrir espaço para manobras solertes contra o serviço público, pois basta um militar achar-se desconfortável na guarnição onde se encontra e convencer a esposa a "arrumar um emprego" numa localidade melhor e para lá se mudar, que estará assegurado "pelo Judiciário" o "direito" desse militar *ir correndo atrás da mulher* para ficarem juntos em sítios mais aprazíveis; (3º) a unidade da família não está sendo preservada a contento, ao reverso da boa intenção manifestada no despacho, pois a jurisprudência se consolidou no sentido de que a remoção de servidor em geral para acompanhar cônjuge depende do interesse público, sendo que a hipótese dos autos revela apenas o *interesse privado* de um casal em ficarem juntos, o que deve ser sacrificado se o varão é funcionário público.

O despacho recorrido também não percebeu o prejuízo para os cofres públicos que *chancelou*: o agravado Sargento Malaquias Souza Machado, já estando casado, *voluntariamente apresentou-se para servir em Manaus/AM* no 12º Batalhão de Suprimento; o pedido dele foi acatado e o mesmo rumou, com a mulher, para a Amazônia recebendo ajuda de custo de vinte e dois mil reais; foi para Manaus sabendo que, conforme as regras militares, deveria ficar lá pelo mínimo de três anos (Portaria nº 325 do Sr. Comandante do Exército), mas pouco mais de um ano depois retornou a Campo Grande com o írrito aval do Judiciário embolsando vinte e dois mil reais que recebeu com a condição de permanecer os três anos em Manaus.

A respeito do despropósito do pedido do Sargento Malaquias deve-se considerar que o mesmo está fazendo pouco caso da seriedade da instituição militar e isso não merece o beneplácito do Judiciário, porquanto conforme as informações da autoridade castrense, o Sargento Malaquias já servia em Campo Grande há onze anos quando se apresentou **voluntariamente** para remoção para Manaus/AM.

Ante o exposto, concedo antecipação de tutela recursal para **anular a decisão agravada**, devendo o militar retornar a Manaus/AM sem qualquer ônus para a União Federal.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARLENE CARNIVALI RUIVO e outros

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro

SUCEDIDO : ALMADY RUIVO falecido

AGRAVANTE : ALMADY ANTONIO CARNIVALI RUIVO

: ANILSON FRANCISCO RUIVO

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.00.025108-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marlene Carnivali Ruivo e outros contra a r. decisão proferida pelo MMA. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo (SP), que, em sede de ação ordinária, declarou a ilegitimidade passiva da União Federal e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a demanda, bem como determinou a devolução dos autos à 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

Alega, em síntese, que a União é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S. A. - RFFSA, como já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 365, e previsto no art. 2º da Lei nº 11.483/07, o que impõe o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Requer a reforma da decisão agravada, para que sejam mantidos os autos da ação principal na Justiça Federal de São Paulo, até o pronunciamento definitivo deste Tribunal, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 19/84).

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Prossigo.

Cinge-se o objeto recursal à legitimidade da União Federal para integrar o pólo passivo da ação ordinária nº 2007.61.00.025108-9, movida em face da extinta FEPASA (sucieda pela RFFSA), e o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Na ação principal pretendem os autores/agravantes a complementação de proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo sido proferida sentença já transitada, **encontrando-se o feito em fase de execução do julgado.**

De acordo com o artigo 575, inciso II do Código de Processo Civil, a execução do título judicial processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

No entanto, tendo ingressando a União Federal no feito, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, foi determinada a remessa do feito à Justiça Federal (artigo 109, I, CF).

Todavia, apesar da União Federal ter sucedido à extinta Rede Ferroviária Federal, por força da Lei 11.483/2007, inclusive nas obrigações decorrentes da incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, no caso, não é responsável pelo passivo anterior a 1997 de aposentadorias e pensões, conforme disposto na Lei Estadual nº 9343/96.

Com efeito, estabelece esse diploma legal que cabe ao Estado de São Paulo o pagamento da complementação das aposentadorias em tela. Confira-se:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios da complementação e pensões a que se refere o "caput" deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data - base da respectiva categoria dos ferroviários."

Acresce-se que, a União Federal ingressou com a Ação Cível Originária (ACO nº 1505, de 02/02/2010) por meio da qual pretende que o Colendo Supremo Tribunal Federal determine ao Estado de São Paulo o pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A - **FEPASA**, conforme estabelecido na Lei nº 9343/96 e em contrato celebrado entre as partes na época da fusão.

Assim, não merece qualquer reparo a r. decisão ora agravada, que determinou a devolução dos autos à Egrégia Justiça Estadual de São Paulo.

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

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044866-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDUARDO MULINARI DAROLD

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GAIVA MUZZI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.012029-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado UNIÃO FEDERAL contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança e julgou extinto o feito com resolução de mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de**

**instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001622-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : HENRIQUE PELLACANI FERNANDES SOUTELLO

ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026535-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo** de **instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.026535-8, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de convocar o impetrante para o **serviço militar**, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa em razão do direito postulado nos autos.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do **serviço militar** e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Sustenta, ainda, a inexorável necessidade dos profissionais da área de saúde, sobretudo médicos, nos contingentes **militar** es, sob pena de se inviabilizar o cumprimento da função constitucional das Forças Armadas, até porque "não seria razoável exigir de um **militar** a **serviço** da Pátria, seja de carreira ou recruta prestando o **serviço militar** obrigatório (imposição constitucional), que fique desprovido de assistência à saúde pela falta de um médico para lhe garantir o devido e oportuno atendimento."

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.

Do exame dos autos, verifica-se que o agravado fora dispensado do **serviço militar** inicial em 22/06/1999, por ter sido incluído no excesso de contingente. Posteriormente, em dezembro de 2009, quando já formado em Medicina, foi convocado para apresentar-se às Forças Armadas a fim de ser submetido à seleção complementar para incorporação ao Exército Brasileiro.

Como é cediço, o **serviço militar** em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do **serviço militar**) e nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do **serviço militar** pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o **serviço militar** inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do **serviço militar** de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o **serviço militar** inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do **serviço militar** de que trata o presente artigo.

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do **serviço militar** de que trata este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação **militar**.

§ 4º A Prestação do **serviço militar** a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

O agravado é portador de Certificado de Dispensa de Incorporação. Assim, estaria, *prima facie*, sujeito a prestar o **serviço militar** por força do § 2.º do artigo transcrito.

Não obstante, deve-se confrontar esse parágrafo com o que dispõe o *caput* do artigo que o introduz, porque os dispositivos legais devem ser interpretados uns pelos outros, considerando-se o sistema em que a norma objeto de interpretação se insere.

Assim, resulta dessa interpretação sistemática que a Administração somente pode convocar o profissional da saúde que, na condição de estudante, tenha obtido adiamento da incorporação até a conclusão do curso superior, sendo indevido o ato em relação a profissionais que tiverem sido dispensados por excesso de contingente, como é o caso do agravado.

Conforme já asseverou esta Corte, "É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II) (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

E foi nesse sentido que se consolidou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o **serviço militar** obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.

Precedentes.

2. **agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

Posto isto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : TRIUNFO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000580-6 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRIUNFO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, objetivando a reforma da r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.000580-6.

Alega que impetrou mandado de segurança para assegurar o direito à imediata transferência, por parte da Secretaria de Patrimônio da União, do domínio útil dos imóveis registrados no Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá sob as matrículas nºs 29.341 e 51.560, cuja aquisição se deu em 30/01/1996.

Afirma que quando da transação, a transferência do domínio útil dos imóveis submetidos ao regime de enfiteuse era regida pelas normas do Decreto-Lei nº 2.398/1987 e do Decreto nº 95.760/1988, e que a responsabilidade de comunicar o ato à União era do Tabelião de Notas, no caso, o 4º da Comarca de São Paulo, nos termos da Instrução Normativa nº 006/90.

Sustenta que apenas posteriormente, com a superveniência da Lei nº 9.363/98, é que a responsabilidade pelo pedido de transferência do domínio à Secretaria de Patrimônio da União passou a ser do adquirente.

Nessa esteira, aduz que sendo a transferência em questão ato anterior à vigência da Lei nº 9.363/98, não há como se lhe aplicar a norma mais nova, pelo que não se justifica o indeferimento do pedido liminar ao fundamento de que não restou comprovado pelo ora agravante que tenha formulado tal procedimento perante a autoridade administrativa.

Com a inicial, juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo ao exame do pedido.

Em uma análise preliminar, não verifico a presença do *fumus boni juris* necessário à concessão da tutela recursal.

Com efeito, afirma a agravante que à época da aquisição dos imóveis ora em comento, a legislação vigente não atribuía ao adquirente a responsabilidade pelo requerimento da transferência do domínio útil à União, cabendo a mesma ao Ofício de Notas, o que só veio a ser alterado com a edição da Lei nº 9.363/98, posterior à transação.

De fato, os imóveis foram adquiridos em 30/01/1996, quando vigentes o Decreto-Lei nº 2.398/1987 e o Decreto nº 95.760/1988, que autorizavam a transferência do domínio útil do imóvel sem a prévia autorização da Secretaria de Patrimônio da União, bastando para tanto cumprir os requisitos do artigo 2º, o que só veio a ser modificado pela Lei nº 9.363/98.

Contudo, a dispensa de prévia autorização da Secretaria de Patrimônio da União para a transferência do domínio útil do imóvel perante o Registro de Imóveis não desonera o adquirente de, posteriormente, requerer a transferência das obrigações enfiteuticas perante aquele órgão, o que é necessário para o aperfeiçoamento de referido ato.

Aliás, essa é a norma contida no artigo 4º no regulamento:

*Art. 4º. O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

Artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/46:

*Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.*

*§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.*

*§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.*

Acresça-se, por fim, que a declaração de operação imobiliária realizada pelos Cartórios de Ofício de Notas, prevista na citada Instrução Normativa nº 006/90, destina-se a informar a Secretaria da Receita Federal sobre as operações imobiliárias cujos documentos foram por eles lavrados, anotados, matriculados, registrados e averbados, não tendo o condão de substituir a responsabilidade do adquirente de comunicar à Secretaria de Patrimônio da União a transação realizada para fins de transferência das obrigações enfiteuticas.

Por esses fundamentos, ***indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.***

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 3204/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.022405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO BRANCO RIBEIRO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.01800-1 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA, contra o v. acórdão proferido por esta E. 1ª Turma, que decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação interposta pelo ora embargante, apenas para reconhecer a parcial prescrição da pretensão punitiva estatal, exclusivamente no que se refere ao período de 12/1992 a 11/1995 atribuído à empresa " DCI - Editora Jornalística Ltda", bem como o de 11/1991 atribuído à empresa "DCI - Indústria Gráfica e Editora Ltda", mantendo a sentença em todos os seus demais termos, confirmando sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o embargante que na data de 10/12/2009 protocolizou pedido de análise da ocorrência de prescrição retroativa destes autos, e que por se tratar de matéria de ordem pública, não obstante referido pedido não constasse do recurso de apelação, deveria ter sido analisado, não havendo, porém, qualquer menção sobre a alegada ocorrência. Compulsando os autos, observo que o v. acórdão foi publicado em **14/01/2010** - quinta-feira (fl. 839) e os presentes Embargos foram opostos no dia **19/01/2010** - terça-feira. (fls. 844/845). Dessa forma, o presente recurso é **intempestivo**, haja vista que o termo final para sua oposição ocorreu no dia **18/01/2010 - segunda-feira**, conforme dispõe o artigo 619, do Código de Processo Penal. Por oportuno, anoto que a mencionada petição de nº 2009.246673, protocolizada cinco dias antes do julgamento do recurso de apelação originário deste feito, foi devidamente apreciada, em todos os seus termos, como matéria preliminar do voto proferido por este relator. Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste C. Tribunal, não conheço do presente embargos de declaração, porque manifestamente intempestivo. Com as cautelas de praxe, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.047716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SILVANA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro  
APELADO : ROBERTO CEZAR CARVALHO DE FREITAS  
ADVOGADO : ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)  
APELADO : SONIA NADIR DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : CESAR AUGUSTO TONHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : WILTON OSORIO MEIRA COSTA e outro  
CO-REU : ANTONIO CARLOS RODRIGUES falecido  
No. ORIG. : 94.01.01876-6 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 6/3/2002, onde:

- ROBERTO CÉZAR CARVALHO DE FREITAS, SÔNIA NADIR DA COSTA e CÉSAR AUGUSTO TONHEIRO DA SILVA foram absolvidos dos crimes previstos nos artigos 5º da Lei nº 7.492/86, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal;

- ANTONIO CARLOS RODRIGUES foi condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/86, respectivamente, a 3 anos de reclusão e 10 dias-multa e a 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, em concurso material, estabelecido o regime prisional inicial semi-aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal;

- SILVANA REGINA DOS SANTOS foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 5º da Lei nº 7.492/86, a 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a reprimenda corporal substituída por uma multa e por uma pena restritiva de direitos.

- todos os réus foram absolvidos do crime previsto no artigo 288 do Código Penal (fls. 1600/1624).

ANTONIO CARLOS RODRIGUES, que também havia interposto recurso de APELAÇÃO, faleceu em 15/1/2007, motivo pelo qual teve a punibilidade extinta nos termos dos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 62 do Código de Processo Penal (fls. 1718/1731, 1802/1806 e 1811). O recurso da acusação, portanto, remanesce em relação aos demais apelados.

Nas razões de fls. 1629/1635, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pleiteia a condenação de ROBERTO CÉZAR CARVALHO DE FREITAS, SÔNIA NADIR DA COSTA e CÉSAR AUGUSTO TONHEIRO DA SILVA pelo crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86 e destes, mais SILVANA REGINA DOS SANTOS, pelo crime do artigo 288 do Código Penal.

Os apelados, nas contra-razões (fls. 1651/1656, 1664/1672, 1693/1695 e 1698/1700) pugnaram pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 1770/1773), opinou pelo provimento do recurso ministerial.

Feito este breve relatório, passo a decidir.

Para ROBERTO CÉZAR CARVALHO DE FREITAS, SÔNIA NADIR DA COSTA e CÉSAR AUGUSTO TONHEIRO DA SILVA, em relação ao crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86, e para estes e SILVANA REGINA DOS SANTOS, no tocante ao crime do artigo 288 do Código Penal, o último marco interruptivo da prescrição foi o recebimento da denúncia, em 23/6/1994 (fls. 454).

Considerando, então, que a pena máxima em abstrato prevista para o crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86 é de 6 anos de reclusão, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva nos termos do artigo 109, inciso III, e 117, inciso I, do Código Penal, pois da data do recebimento da denúncia, 23/6/1994 (fls. 454), transcorreu lapso temporal superior a 12 anos. De igual forma, para o crime do artigo 288 do Código Penal, cuja pena máxima em abstrato é de 3 anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso IV, e 117, inciso I, do Código Penal ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, pois da data do recebimento da denúncia, 23/6/1994 (fls. 454), transcorreu lapso temporal superior a 8 anos.

Por fim, a condenação de SILVANA REGINA DOS SANTOS pelo crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86, também foi atingida pela prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o apelo ministerial, em relação a sua pessoa, diz respeito, unicamente, ao crime do artigo 288 do Código Penal.

Com efeito, SILVANA REGINA DOS SANTOS, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenada 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 já se consumou entre o recebimento da denúncia, em 23/6/1994 (fls. 454), e a publicação da sentença, em 6/3/2002 (fls. 1624), e desta data em diante.

**Assim, por todo o exposto, declaro extinta a punibilidade de ROBERTO CÉZAR CARVALHO DE FREITAS, SÔNIA NADIR DA COSTA, CÉSAR AUGUSTO TONHEIRO DA SILVA e SILVANA REGINA DOS SANTOS, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.**  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.002794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VALDEMIR SANCHES FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 195/202, publicada em 10 de fevereiro de 2009, que absolveu sumariamente o denunciado VALDEMIR SANCHES FERNANDES da imputação da prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos do artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (fls. 02/04), recebida em 19 de julho de 2004 (fl. 72), que, no dia 20 de fevereiro de 2003, VALDEMIR SANCHES FERNANDES foi surpreendido por agentes policiais, nas proximidades do município de Duartina/SP, no momento em que transportava mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação hábil a comprovar sua regular internação no território nacional, avaliadas em **R\$ 3.603,90 (três mil, seiscentos e três reais e noventa centavos)**.

Às fls. 177/178 e 189/191, consta que foi concedida e aceita pelo apelado a proposta de suspensão condicional do processo, tendo este cumprido as condições impostas integralmente.

Nas razões recursais (fls. 207/221), o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *não configuração da aplicação do princípio da insignificância* no presente caso.

Nas contrarrazões (fls. 227/233), a defesa requer a manutenção do decreto absolutório.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou (fls. 238/240) pelo desprovimento do recurso ministerial.

É a síntese do necessário.

DECIDO:

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfezejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas "cum granum salis".

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação da acusação, recordando-se que "tantum devolutum quantum appellatum".

Pois bem, dito isso, embora não haja dúvidas de que as mercadorias apreendidas eram provenientes do Paraguai e estavam desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, nos termos do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de nº 0810300/00087/03 (fls. 53/61) e Laudo de Exame Merceológico de nº 12387/05-SR/SP (fls.108/109); **fato é que foram avaliadas em US\$ 1.002,89 (um mil e dois dólares e oitenta e nove centavos), considerando a cotação da moeda americana na data da apreensão (fls.52/52v), equivalente, na época, a R\$ 3.603,90 (três mil, seiscentos e três reais e noventa centavos).**

O valor apreendido, consoante remansoso e atual posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, permite a aplicação do princípio da insignificância, que por atingir a própria tipificação do delito, mais precisamente a tipicidade material, torna qualquer produção de provas irrelevante. Vejamos:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.

3. Habeas corpus concedido.

(STF - 1ª TURMA; HC 94502; DJ10.02.2009)

**ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida.

(STF - 2ª TURMA; RE 536486; DJ 26.08.2008) - Grifei

Na medida em que ninguém discorda que o princípio da insignificância interfere na tipicidade material, é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se da discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade, etc.

Visto isso, anoto que no âmbito dos tributos ou contribuições sociais, o critério central para que se reconheça a *bagatela* reside no **valor mínimo exigido para que se proceda a uma execução fiscal**.

No princípio, consolidou-se o entendimento no sentido de se aplicar a insignificância para possibilitar o trancamento da ação penal em relação aos impostos inferiores a R\$ 1.000,00 (cf. art. 1º da Lei 9.469/97 e ainda art. 20 da MP 1.542-28/97). Nesse sentido, o *habeas corpus* 34.281/RS, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 08.06.04.

Com o advento da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, artigo 20, esse valor foi alterado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e posteriormente elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao citado dispositivo legal.

Ainda nessa direção, tem-se a Portaria 49, de 1º de abril de 2004, do Ministro da Fazenda, invocada em primeira instância, segundo a qual se autoriza a não inscrição como dívida ativa da União de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessa trilha, colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida.

(STF, 1ª TURMA; HC 96309; DJ 24.03.2009) - Grifei

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.

(HC 95749/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008) - Grifei

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.

(HC 92438/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 19.08.2008) - Grifei

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma desta Egrégia Corte:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, caput, DO CÓDIGO PENAL. LEI Nº 9467/97 cc. LEI Nº 11033/04. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA APLICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- O recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

2- O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal acostados às fls. 19/24, mostram que os valores das mercadorias apreendidas na posse do recorrido, totalizam R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos).

3- O delito de descaminho tutela o interesse do fisco de receber os tributos que lhe são devidos, bem como a indústria e o comércio nacional lesado com a importação fraudulenta de mercadorias.

4- Para a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela é necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, se é possível a exclusão da tipicidade delitiva, em razão do reconhecimento da irrelevância da ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Hipótese dos autos.

5- O disposto no art. 1º da Lei nº 9.467/97, estabelecia o mínimo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a propositura de execuções fiscais. Atualmente o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 preceitua que o valor mínimo é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6- No caso "sub judice", o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), e ainda que considerada a tributação de 100% sobre o valor da mercadoria, a quantia apurada dispensa o ajuizamento da execução fiscal, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002.

7- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato, não ofende o bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes desta Primeira Turma.

8- Apelação a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.06.003944-5/SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 25.11.2008) - Grifei

Trata-se de entendimento prestigiado no STJ, como segue:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a quantia de R\$ 10.000,00, prevista no art. 20 da Lei 10.522/02 (com alterações incluídas pela Lei 11.033/04) como limite para fins de arquivamento de ações fiscais sem baixa na distribuição, deve também ser utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

2. Na hipótese, o paciente foi denunciado e condenado, por ter introduzido no território nacional, mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.845,00.

3. Embora a conduta se amolde à definição jurídica do crime de descaminho, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a sua ofensividade se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

(HC 118.631/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO (Rel. Min FELIX FISCHER, DJe 13.10.09), decidiu que se deve aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02, com base em precedentes do colendo STF.

2. In casu, o tributo sonogado é de R\$ 2.403,00, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

3. Aplicável, na espécie, o enunciado da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Embargos de Divergência não conhecidos.

(REsp 1113039/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, nos delitos com repercussão tributária fica entendido que dívida que não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não é executada pelo Fisco, de modo que se enxerga a insignificância da lesão dentro desse patamar, dispensado que é pela Fazenda Pública.

Outrossim, apesar de não haver nos autos o valor do imposto devido, é certo que o prejuízo sofrido pelo Fisco seria inferior ao valor da própria mercadoria, não ultrapassando, portanto, R\$ 3.603,90 (três mil seiscentos e três reais e noventa centavos).

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar, corretamente, que "...a lesividade da conduta no crime de descaminho deve ser aferida sobre o valor do tributo e não sobre o valor das mercadorias... (RHC 17.930/TO, 6a. Turma, 8/11/2005)."

Assim, tendo em vista que as autoridades tributárias não se interessam por débitos de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que o valor dos bens apreendidos sobre o qual incidiria os tributos federais aduaneiros correspondia, na época, a US\$

1.002,89 (um mil e dois dólares e oitenta e nove centavos), sendo, ainda, os limites de U\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares) para viagens terrestres, e U\$ 500,00 (quinhentos dólares) para viagens marítimas e aéreas, o valor em mercadorias provenientes do exterior isento de impostos, devendo o excedente ser tributado em média em 50% do valor da mercadoria, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor não declarado em muito se afasta do limite fixado na Lei 11.033/2004. Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso por ser manifestamente improcedente.**

Intime-se. Publique-se.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.001142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GILBERTO GANHITO

ADVOGADO : FABIO BONINI SIMOES DE LIMA e outro

: ALEXANDRE JEAN DAOUN

APELANTE : RONALDO BARBOSA VALENTE

ADVOGADO : FABIO BONINI SIMOES DE LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a manifestação de fl. 968/verso determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Alexandre Jean Daoun, OAB nº 152.177, para apresentar as razões de apelação dos réus RONALDO BARBOSA VALENTE e GILBERTO GANHITO consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.02.010576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RODRIGO CUZZI

: AUGUSTO PEDRO NETO

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 15/12/2008, que absolveu RODRIGO CUZZI e AUGUSTO PEDRO NETO do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fls. 513/524).

Narra a denúncia que os apelados, na qualidade de sócios gerentes da empresa JRA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA ME, não repassaram à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados, nos períodos de 6 a 13/2001, 1, 2 e 11 a 13/2002, 1 a 7 e 9 a 13/2003 e 1 a 4 e 6 a 8/2004, conforme a NFLD nº 35.736.375-2, no valor de R\$ 107.309,44, atualizado até 8/5/2006, já acrescido de juros e multa (fls. 2/5 e 117).

A denúncia foi parcialmente recebida em 13/9/2006, em relação aos fatos ocorridos de 1 a 7 e 9 a 13/2003 e de 1 a 4 e 6 a 8/2004 (fls. 125).

O débito foi inscrito em Dívida Ativa em 21/3/2005 (fls. 300).

Nas razões de fls. 532/548, pleiteia a condenação dos réus, ao argumento de que o estado de necessidade não restou configurado. Também, que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, peças conseqüências do delito e do dano causado ao erário, sem prejuízo do aumento decorrente da continuidade delitiva, vez que o crime foi praticado por 19 competências.

RODRIGO CUZZI e AUGUSTO PEDRO NETO, nas contrarrazões (fls. 572/584), pugnaram pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 586/590), opinou pelo provimento do recurso.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por ambas terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfezas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado no âmbito da apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Pois bem.

Alega a defesa que o estado de necessidade restou configurado porque os réus defenderam direito próprio, consubstanciado na continuidade do negócio, ao deixarem de quitar as contribuições previdenciárias em prol do salário de seus empregados, creditando suas dificuldades financeiras à concorrência desleal e ocorrência de roubos de carga não segura.

No entanto, não há prova da alegada concorrência desleal e os boletins de ocorrência juntados aos autos informam que os roubos se deram no ano de 2006, muito depois dos fatos narrados na inicial.

De qualquer forma, consigno que a excludente de ilicitude não poderia estar caracterizada na hipótese em comento. Explica-se.

O estado de necessidade exige a intenção de salvaguardar um direito de perigo atual, não provocado por vontade própria e que nem de outro meio poderia ser evitado. Nessas circunstâncias, pratica-se o fato delituoso sacrificando-se um bem para preservar outro de maior valor.

Ocorre que em se tratando de não recolhimento das contribuições previdenciárias, torna-se difícil sustentar que o "perigo atual" se arraste pelos vários meses em que foi continuamente praticada a conduta delitiva. Ademais, é indispensável verificar se a deflagração do percalço econômico se deu em virtude da má administração do negócio, além de não ser juridicamente aceitável o sacrifício das finanças da previdência social, à vista da supremacia do público sobre o privado. Com efeito, a preocupação social não se coaduna com a privação da instituição autárquica de receber valores que deveriam ser aplicados na previdência social, mesmo que se alegue que ao preservar a empresa, pagando os empregados, não se protegia o interesse particular.

Assim, não há como afastar a responsabilidade dos apelados sob o fundamento de que agiram em estado de necessidade, sendo de rigor a condenação de ambos como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal.

Passando à dosimetria das penas, para cada réu, fixo a pena-base em 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa, em razão do montante do prejuízo experimentado pela vítima, no caso a Previdência Social, que em 5/2006 já alcançava R\$ 107.309,44 (fls. 117).

Na segunda fase, verifico que a prova relativa à alegação de estado de necessidade, apesar de não ter a força e a densidade capazes de gerar a excludente da ilicitude, serve para demonstrar que percalços econômicos interferiram na rotina de empresa, motivo pelo qual reconheço a *atenuante genérica* do artigo 66 do Código Penal para reduzir as penas em 1/6, o que corresponde a 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 10 dias-multa.

Na terceira fase, observo que o crime foi praticado por 19 vezes, o que implica num aumento de 2/3 pela continuidade delitiva, consoante o critério utilizado por esta 1ª Turma, perfazendo, definitivamente, 3 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda corporal e o valor do dia-multa no mínimo legal.

No mais, nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituo cada pena privativa de liberdade por uma de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, a ser definida pelo Juízo da execução, e por uma prestação pecuniária de R\$ 1.000,00, que destino à União Federal, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

**Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar RODRIGO CUZZI e AUGUSTO PEDRO NETO como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal. Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.10.005491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ALESSANDRO COLOGNORI

ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a defesa de ALESSANDRO COLOGNORI para que ofereça contrarrazões ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 552/554).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.005771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : POLONIA CACERES MENACHO reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Fls. 320/321: atenda-se.

Fls. 323/324: anote-se. Defiro vista fora de cartório pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.000303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : PABLO LOZOV MIHNEV

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro

APELANTE : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO reu preso

ADVOGADO : THOMAS LAW

: LEONARDO YAMASHITA DELIBERADOR LIBERATORE

: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA

APELADO : ADRIANA FACCHINI DE CESARE TESTA

ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI e outro

APELADO : BRAULIO BRESSAN

ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro

APELADO : JUVENAL MARIA

ADVOGADO : EVANIA VOLTARELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

ADVOGADO : FABIO AYRES DOS SANTOS

: FERNANDA MORI AYRES DOS SANTOS

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : FRANCISCO DE CESARE FILHO falecido

NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE AMARASCO

DENÚNCIA

EXCLUIDO : JORGE LUIZ SALOMAO

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 3603 - Defiro vista dos autos em Secretaria.

Fls. 3607/3608 - Desentranhe-se o expediente protocolizado sob nº 2009.242181, lavrando-se certidão, pois o mesmo não apresenta relação com os autos em epígrafe.

Fls. 3610 - Atenda-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043200-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA

PACIENTE : RIVALDO BATISTA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : ROBERTO TADEU DA SILVA

: FLAVIO GOMES DE MELO

: LUEIDE LUISA DE SOUSA

: RENATO ISSAMU RONOBO IRIE

No. ORIG. : 2009.61.12.011962-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RIVALDO BATISTA DA SILVA**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente-SP.

Às f. 103/104, o impetrado informou o relaxamento da prisão em flagrante do paciente.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da Republica Luiza Cristina Fonseca Frischeisen opina pela prejudicialidade da ordem.

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, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002450-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL

PACIENTE : JULIO CESAR OLIVEIRA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.015002-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edilberto Gonçalves Pael em favor de **Julio Cesar Oliveira dos Santos** por meio do qual objetiva a progressão para o regime semi-aberto de cumprimento de pena.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente faz *jus* à progressão de regime desde o dia 14.05.2009, quando cumpriu 1/6 da pena imposta na sentença condenatória. A manutenção do paciente em regime mais rigoroso do que aquele que tem por direito constitui constrangimento ilegal.

O pedido não merece ser conhecido.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado a 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito descrito no artigo 288 do Código Penal c.c. o artigo 8º, *caput*, da Lei nº 8.072/90.

Consta, ainda, que a guia de execução provisória da pena (2009/04797-8) foi expedida pela Vara das Execuções Penais do Rio de Janeiro/RJ que foi distribuída por dependência ao feito nº 2008.60.00.012767-8 quando da transferência do paciente para o Presídio Federal de Campo Grande/MS.

Com efeito, cabe a esta Relatora decidir sobre o direito à progressão de regime e determinar a expedição da guia provisória. No caso em apreço, considerando que a guia já foi expedida caberá ao Juízo da execução criminal avaliar se estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente writ.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002687-9/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

: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA

: 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 *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Veruska Sanches Ferrairo em favor de **João Vicente Camacho Ferrairo**, por meio do qual objetiva a declaração de nulidade da ação penal nº 2007.61.11.002996-0, na qual o paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática dos crimes descritos nos artigos 171, 288, 317 parágrafo 1º, 321 e 325 parágrafo 2º c.c. o artigo 69, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que a ratificação de atos decisórios proferidos por Juiz reconhecidamente incompetente é nula. Aduz, ainda, que as provas obtidas por meio de interceptação telefônica e que motivaram a prisão do paciente não foram autorizadas pelo Juiz natural da causa, o que as torna ilícitas.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação penal (2007.61.11.002996-0) desmembrada dos autos do inquérito policial nº 2005.61.16.001555-7, iniciado a partir da representação criminal nº 2007.61.16.000199-3, na qual foram realizadas investigações pela Polícia Federal de Assis/SP no intuito de apurar as condutas delitivas praticadas por funcionários públicos, no exercício de suas funções ou em razão delas, e que caracterizam os crimes de prevaricação, peculato, concussão, advocacia administrativa, corrupção ativa e passiva, venda de informações privilegiadas, escuta telefônica ilegal, extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e lavagem de dinheiro.

Referido inquérito policial teve início na Subseção Judiciária de Assis/SP, tendo a MMª Juíza Federal desta Subseção decretado as prisões temporárias e preventivas de diversos investigados, todavia, posteriormente declinou da competência para processar e julgar o feito, já que os supostos fatos delituosos ocorreram na cidade de Marília/SP. Distribuída a ação à 3ª Vara Federal de Marília/SP, o magistrado de primeiro grau ratificou os atos processuais praticados anteriormente.

Compulsando os autos verifica-se que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a suposta nulidade do feito em razão da ratificação das decisões proferidas pelo Juízo incompetente deveria ter sido alegada oportunamente, haja vista tratar-se de incompetência *ratione loci*, que é causa de nulidade relativa. Assim, não arguida no momento adequado, ocorre a preclusão e, conseqüentemente, se torna sanada a eventual nulidade.

Importante observar, outrossim, que os atos ratificados pelo Juízo Federal de Marília/SP eram anteriores ao oferecimento da denúncia, portanto pré-processuais e passíveis de aproveitamento.

Ressalte-se, por fim, que não restou demonstrado pelo impetrante qualquer prejuízo sofrido pelo paciente em decorrência dos fatos impugnados.

Nesse sentido:

*STF - HABEAS CORPUS - Processo: 80751 UF:RS - RIO GRANDE DO SUL - Fonte DJ 29-08-2003 - Relator(a) MARCO AURÉLIO - EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO E CONCUSSÃO. DENÚNCIA ÚNICA. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. CONCUSSÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA. REVOGAÇÃO DE LIMINAR.*

*(...) 2. O juiz recebe a denúncia por um simples despacho. Porém, se entender que um dos crimes tipificados não é de sua competência, determinará, fundamentadamente, a cisão processual para que o fato seja processado no juízo competente. Se o juiz não declarar sua incompetência, cabe à defesa suscitá-la na primeira oportunidade processual. Se não fizer, eventual nulidade, por ser relativa, preclui.*

*3. O crime de concussão praticado contra particulares conveniados com o SUS/INAMPS é de competência da Justiça Comum. Porém, em conexão com estelionato cometido contra a Previdência Social, essa competência se desloca para a Justiça Federal.*

*Habeas conhecido e indeferido.*

*STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - Processo: 200101278404 UF:PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 06/05/2008 - DJE DATA:18/08/2008 - Relator(a) DENISE ARRUDA - Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. NÃO-NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.*

*1. Em se tratando de incompetência territorial, como é o caso examinado, de natureza relativa, não há falar em anulação dos atos processuais decisórios e não-decisórios. O juízo declarado competente receberá os autos para prosseguir com os demais atos processuais, reconhecendo-se válidos todos os anteriores praticados pelo juiz reconhecido como relativamente incompetente.*

2. Embargos de declaração acolhidos para afirmar a competência do juízo de Brasília para funcionar no feito e considerar válidos todos os atos decisórios e não-decisórios já praticados, cabendo-lhe, apenas, prosseguir com o processo.

Por fim, considerando que o Juízo Federal de Assis/SP, quando do início das investigações, era em princípio competente para processar e julgar a futura ação penal, já que os fatos aparentavam ser conexos com outros objeto de ações em andamento perante o aludido Juízo, não há que se falar em ilicitude de provas autorizadas por Juiz incompetente, já que detinha competência para tanto à época dos fatos.

Nessa esteira a jurisprudência:

*STF - Supremo Tribunal Federal - HABEAS CORPUS - Processo: 81260 UF:ES - Relator(a) SEPÚLVEDA PERTENCE - DJ 19.04.2002, p.48 - EMENTA: (...)IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do "juiz competente da ação principal" (L. 9296/96, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9296/96: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente.*

*2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso.*

*3. Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas.*

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.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 3200/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066473-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLAUDIONOR FARIAS PESQUERO MIOTTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL

No. ORIG. : 94.00.05701-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 115/119, que julgou procedente pedido deduzido em ação cautelar para ser reengajado pelo período de 2 anos e 6 meses, compensando-se a compensação pecuniária paga. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) as Forças Armadas tem a faculdade de prorrogar ou não o tempo de serviço dos militares temporários, observados os percentuais do efetivo fixado pelo respectivo ministro;
- b) não há direito líquido e certo a engajamento e reengajamento para militar incorporado, enquanto não adquirida a estabilidade nos termos do art. 50 da Lei n. 6.880/80;
- c) a concessão do último reengajamento pelo período de um ano obedeceu ao disposto no art. 44 do Decreto n. 92.577/86, (fls. 121/126).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/130).

**Decido.**

**Medida cautelar. Julgamento da ação principal. CPC, art. 808, III. Perda de objeto.** O art. 808, inciso III, dispõe sobre a medida cautelar quando extinto o processo principal:

*Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.*

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.

**AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.**

*1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. (...)*

*(STJ, AgRg na MC n. 13257, Rel. Min Paulo Gallotti, j. 13.05.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO O PROCESSO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*(STJ, REsp n. 1052407, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA.**

*1. Julgada a ação principal, com ou sem resolução do mérito, desaparece o interesse jurídico relativo a ação cautelar, conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 995284, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.**

*1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. (...)*

*(STJ, REsp n. 811160, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)*

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

*1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.*

*2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes. (...)*

*(STJ, REsp n. 729709, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07)*

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* julgou procedente pedido deduzido em ação cautelar para ser reengajado pelo período de 2 anos e 6 meses, compensando-se a compensação pecuniária que já fora paga. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

Narra o autor, Claudionor Farias Pesquero Miotti, ter sido incorporado na Força Aérea Brasileira em 01.02.85, para servir como convocado pelo período de 1 ano. Foi reengajado sucessivamente, mas do decurso do período de 2 anos que lhe fora deferido, a vencer em 01.03.92 (cf. Bol. Int. n° 043/90, fl. 28), esse foi reduzido para 1 ano (cf. Bol. Int. n° 70/90, fls. 28/29). Não obstante, requereu novo reengajamento o qual foi concedido para o período de 1 ano (cf. Bol. Int. n. 041/91, fl. 31). Insurge-se em relação ao ato administrativo que promoveu seu licenciamento em 31.08.91, antes de completar o termo final, que ocorreria em 01.03.92, sustentando ter direito à permanência no serviço por mais 2 anos e 6 meses, tendo em vista que o Decreto n. 92.577, de 24.04.86, dispunha ser de 2 anos o prazo mínimo de reengajamento. Esclareceu ter proposto esta ação cautelar preparatória para ser reintegrado ao serviço militar, e que na ação principal será requerida a anulação do ato administrativo (fls. 2/10).

Verifico, em consulta ao sistema processual deste Tribunal, que a pretensão do autor foi alcançada, conforme decisão prolatada em 11.12.09, na ação principal proposta sob n. 94.00.06397-0 (atual n. 1998.03.01.006680-0), nos seguintes termos:

*(...) Claudionor Farias Pesquero Miotti requereu a condenação da União a reengajá-lo nas forças armadas e a pagá-lhe indenização por danos materiais e morais.*

*A sentença condenou a União a reengajá-lo e reintegrá-lo na unidade militar em que servia, pelo período de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, determinando a compensação de eventuais soldos.*

*Não houve recurso voluntário, de sorte que a sentença, como lançada, não merece ser reformada em sede de reexame necessário.*

*A pretensão do autor de ser reengajado às forças armadas foi alcançada e, posteriormente, de forma definitiva, visto que ingressou no serviço público militar por concurso, conforme noticiado nos autos.*

*Ante o exposto, sem necessidade de maior aprofundamento no exame da matéria, tampouco de submeter a questão à Turma, visto que não houve recurso voluntário de qualquer das partes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.***

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal resta prejudicada aquela. Nítido, portanto, a perda de objeto do recurso interposto pela União.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026951-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JULIAO ESTEVAO DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.05440-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Julião Estevão de Souza contra a sentença de fls. 55/60, que julgou improcedente pedido deduzido para ser reintegrado ao Exército para cumprir pelo menos o período de 4 anos e 6 meses ou para que lhe seja paga indenização de 1 salário por ano de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixado em 10% do valor da causa.

Instada pelo MM. Juiz *a quo*, a União informou não ter o autor recebido a compensação pecuniária, nos termos da Lei n. 7.963/89, quando de seu licenciamento (fls. 49 e 51/52).

Apela a autor com os seguintes fundamentos:

a) "somente poderia ser licenciado no caso de não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos e, ainda, mediante ato administrativo motivado e não em simples decisão do comandante" (fl. 65);

b) a portaria ministerial n. 949/89 "estabelece que todo militar temporário, ao ser licenciado, deve ser indenizado com o equivalente a um salário por ano de serviço" (fl. 66) (fls. 62/67).

A União apresentou contrarrazões (fls. 71/81).

**Decido.**

**Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação.**

**Improcedência.** À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, AGRESP n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06; TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09; AC 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09; AC 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09; AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

**Militar. Licenciamento ex officio. Compensação pecuniária. Lei n. 7.963, de 21.12.89. Procedência.** O direito à compensação pecuniária devida a militar temporário licenciado *ex officio* foi disposta na Lei n. 7.963, de 21 de dezembro de 1989, nos seguintes termos:

*Art. 1º O oficial ou a praça, licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.*

*§ 1º Para efeito de apuração dos anos de efetivo serviço, a fração de tempo igual ou superior a cento e oitenta dias será considerada um ano.*

*§ 2º O benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório.*

*Art. 2º O pecúlio será pago dentro de trinta dias do licenciamento, de uma só vez ou parcelamento, mediante acordo com o interessado.*

*Parágrafo único. O valor do pecúlio estará sujeito aos reajustes previstos para os servidores militares federais.*

Art. 3º O oficial ou a praça que for licenciado ex officio a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado não fará jus ao benefício de que trata esta Lei.

Portanto, tem-se que a compensação pecuniária é devida somente aos militares temporários que foram licenciados ex officio, calculada sobre a remuneração correspondente ao posto ou à graduação que o beneficiário estiver ocupando quando do seu pagamento:

(...) MILITAR. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI N.º 7.963/89. SOLDADO TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PROMOÇÃO A CABO. ART. 14 DA PORTARIA N.º 468/GM3 DE 1987. BASE DE CÁLCULO DA 'COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA'. GRADUAÇÃO OU POSTO NO MOMENTO DO EFETIVO PAGAMENTO. (...)

1. A Lei n.º 7.963/89, visando indenizar os militares temporários pelos serviços prestados, reconheceu-lhes o direito à percepção da 'compensação pecuniária', quando do licenciamento 'ex officio', calculada sobre a remuneração correspondente ao posto ou graduação que o beneficiário estiver ocupando no momento em que for efetuado o pagamento da referida indenização. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 720853, Rel. Min. Celso Limongi, j. 11.12.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. "COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA". ART. 1º DA LEI N.º 7.963/89. SOLDADO TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PROMOÇÃO A CABO. ART. 14 DA PORTARIA N.º 468/GM3 DE 1987. BASE DE CÁLCULO DA "COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA". GRADUAÇÃO OU POSTO NO MOMENTO DO EFETIVO PAGAMENTO.

1. A Lei n.º 7.963/89, visando indenizar os militares temporários pelos serviços prestados, reconheceu-lhes o direito à percepção da 'compensação pecuniária', quando do licenciamento "ex officio", calculada sobre a remuneração correspondente ao posto ou graduação que o beneficiário estiver ocupando no momento em que for efetuado o pagamento da referida indenização.

2. Promovido o militar temporário ao posto de cabo em julho de 1991, em decorrência do licenciamento ex officio, a 'compensação pecuniária', paga somente em setembro de 1991, deverá ser calculada sobre a remuneração correspondente à promoção, em exato atendimento ao comando legal. (...)

(STJ, REsp n. 396768, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.04.06)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.963/89 E DECRETO Nº 99.245/90. LEGALIDADE.

1. Para o cálculo da denominada "compensação pecuniária", instituída pela Lei nº 7.936/89, e devida aos militares temporários licenciados ex officio por término de prorrogação do tempo de serviço, sem reengajamento, devem ser excluídos os valores correspondentes ao adicional de férias e ao décimo terceiro salário, na forma do Decreto nº 99.245/90, art. 1º, III, 'f' e 'g'. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 227433, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 16.05.03)

(...) MILITAR. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI Nº 7.963/89 E DECRETO Nº 99.425/90.

1 - A compensação pecuniária, devida à razão de uma remuneração mensal por ano de efetivo serviço prestado pelo militar temporário, não abrange as parcelas referentes ao décimo terceiro salário e ao adicional de férias, nos termos do Decreto nº 99.425/90. (...)

(STJ, REsp n. 238866, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.02.00)

Ressalte-se, por oportuno, que a compensação pecuniária não se aplica ao período do serviço militar obrigatório, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei n. 7.963/89, tampouco incide sobre as parcelas referentes ao adicional de férias e décimo terceiro salário, consoante jurisprudência acima.

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Servidores públicos. Juros. 12% a.a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a.a. para ações propostas**

**posteriormente.** Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

**Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** O Juízo a quo julgou improcedente pedido deduzido por Julião Estevão de Souza para ser reintegrado ao Exército para cumprir ao menos o período de 4 anos e 6 meses ou para que lhe seja paga indenização de 1 salário por ano de serviço.

Narra o apelante ter completado o serviço militar obrigatório em dezembro de 1990 e, em outubro de 1991, ter sido promovido à graduação de cabo e posteriormente, 3º Sargento. Em junho de 1993 recebeu comunicação de demissão (fls. 2/3). Aduz que a legislação vigente à época de seu ingresso assegurava-lhe o direito à permanência no serviço militar por período não inferior a 4 anos e 6 meses, como também à indenização pecuniária de 1 salário por ano de serviço prestado (fls. 2/4).

Quanto ao seu licenciamento, à minguada de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração. Com efeito, às fl. 75, notícia a recorrida que o tempo de permanência do militar era de 9 anos e 6 meses, nos termos da Portaria n. 812/84, e que essa disposição foi alterada pela Portaria n. 849/89 para 4 anos e 8 meses. Portanto, descabe a insurgência do recorrente contra ato da Administração que, em junho de 1993, indeferiu seu pedido de prorrogação por "comportamento insuficiente" (cf. fl. 15).

No entanto, em relação à indenização pecuniária, assiste razão ao apelante. O direito à compensação pecuniária devida a militar temporário licenciado *ex officio* foi reconhecido nos termos da Lei n. 7.963/89, devendo ser calculada sobre a remuneração correspondente ao posto ou à graduação que o beneficiário estiver ocupando quando do seu pagamento. Reitero que o licenciamento do recorrente ocorreu por indeferimento de pedido de prorrogação (cf. fl. 15).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença e condenar a União a pagar a compensação pecuniária nos termos da Lei n. 7.963/89, devendo ser compensado eventual pagamento já realizado, com correção monetária nos termos explicitados e juros de 12% a. a., tendo vista a propositura da ação em 21.07.94, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Cada parte arcará com as despesas e os honorários do seu respectivo patrono tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.088297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EDSON BORGES NEVES e outros

: CARLOS MAGNO DA COSTA

: PAULO SERGIO TORQUATO

: LUIZ BATISTA DE LIMA

: CELSO RODRIGUES DA MATTA

: FABIO OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : OSVALDO ARVATE JUNIOR

: MILTON MARCELLO RAMALHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 93.00.09132-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 64/69 que, ao julgar parcialmente procedente o pedido de reajustes de vencimentos relativos a vários planos econômicos, condenou a ré a pagar 7/30 (sete trinta avos) do índice de 16,19%, sobre os proventos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, com correção monetária da data em que devido, incluídos os expurgos inflacionários e juros de mora. Quanto aos honorários, por ter a União decaído de parte mínima, condenou os autores em 10% do montante apurado.

Postularam os autores os seguintes índices: 1) de 26,06% relativo ao período de julho de 1987 a outubro de 1989; 2) de 16,19% relativo ao período de abril e maio de 1988; 3) de 70,28% relativo ao IPC de dezembro de 1988; de 26,05% relativo ao período de setembro a novembro de 1988; 4) 84,32% relativo ao período de março de 1990; 5) de 5% referente ao gatilho salarial de fevereiro de 1990 (fl.8).

Apela a União e alega, em síntese, que as URPs de abril e maio de 1988 foram canceladas quando ainda vigente a Constituição da República de 1967, na redação da Emenda n. 1/69, a qual não assegurava a irredutibilidade para o funcionalismo público. Acrescenta que a legislação sobre a matéria foi revogada antes da aquisição do direito ao reajuste (fls. 72/75).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 77/79).

**Decido.**

**Servidor público. Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade.** A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* ao julgar parcialmente procedente o pedido de reajustes de vencimentos relativos a vários planos econômicos, condenou a ré a pagar 7/30 (sete trinta avos) do índice de 16,19%, sobre os proventos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, com correção monetária da data em que devido, incluídos os expurgos inflacionários, e juros de mora.

Não assiste razão à União. É procedente o pedido no que concerne à URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, quanto à correção monetária, deve ser reformada a sentença nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para explicitar os critérios da correção monetária, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, nos termos do 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. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro  
APELANTE : ACETEL ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

1) Requerimentos para expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados pelos mutuários DORA SILVEIRA JARDIM (fls. 2393/2448), PAULO QUEIROZ NETO (fls. 2460/2498) e ALCEU WILSON DA SILVA (fls. 2458).

2) Requerimento da União Federal para ingressar no feito na qualidade de assistente simples da co-ré Caixa Econômica Federal (fls. 2449/2455).

Digam as partes a respeito no prazo comum de 20 (vinte) dias.

Após, abra-se vista D. representante do Ministério Público Federal oficiante.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GUIDA APARECIDA ALVES POMBO NERY  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.017976-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 28, que deferiu antecipação de tutela para garantir à agravada, servidora pública federal, a permanência no local para o qual foi cedida.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 01.10.04, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Tendo em vista a interposição de apelação pela agravada, os autos foram remetidos ao Tribunal, encontrando-se pendentes de julgamento.

Ante o exposto, esclareça a União sobre interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.001647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRANCISCO ENIO THOMAZ  
ADVOGADO : SYLVIA BUCHMANN THOME e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Pretende o autor, às fls. 409/418, obter declaração desta Corte Regional no sentido de que subsistem os efeitos da antecipação da tutela deferida em sede de agravo de instrumento, haja vista que a ação foi julgada improcedente e há risco de que venha a ser desligado da Academia da Força Aérea.

Os documentos anexados ao seu pedido realmente demonstram essa possibilidade e justificam, por isso, seu receio.

Consta, com efeito, às fls. 430/431:

***"...foi proferida sentença de improcedência dos pedidos do Autor, reconhecendo-se, por conseguinte, a validade do ato que determinou o seu desligamento do referido curso. Vale ressaltar que consta, expressamente, desta sentença a perda do objeto do recurso de Agravo de Instrumento.***

***Diante deste quadro, no entender desta Assessoria Jurídica (corroborado pelas manifestações do Advogado da União responsável pela condução do processo em primeira instância, constantes dos pareceres nºs AGU/PSU/RAO/MMM - 56/2009, de 23/11/2009, e de 28/12/2009), torna-se imperioso que se tome as medidas necessárias ao desligamento de Francisco Ênio Thomaz dos quadros da Aeronáutica, uma vez que não mais existe o provimento jurisdicional que amparava sua permanência na Força Aérea Brasileira.***

.....

***Entendo que a permanência do Autor na FAB somente poderia ser mantida diante de uma nova decisão judicial neste sentido, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região".***

Ainda que se possa compreender o raciocínio estampado no ato acima transcrito, o fato é que a antecipação dos efeitos da tutela foi deferida por este Tribunal Regional Federal, a esta Corte cabendo, portanto, revogar seus efeitos.

Por outro lado, observo que o precedente citado para justificar a perda do objeto do agravo não se harmoniza com a situação visualizada nestes autos, na medida em que é expresso no sentido de que o recurso de agravo perde seu objeto relativo à antecipação da tutela ou à medida liminar quando a sentença superveniente revoga, expressa ou implicitamente, a liminar antecipatória.

E não é o que se extrai da sentença de fls. 363/369, que embora fazendo expressa referência à perda de objeto do agravo, não dispôs sobre a medida antecipatória dos efeitos da tutela, até porque assim não poderia, haja vista que a antecipação dos efeitos da tutela é ato do Tribunal de Recursos, como já foi dito.

E somam-se ao que acima foi exposto os termos da decisão que recebeu o recurso de apelação interposto pelo autor e declarou seus efeitos, no caso, devolutivo e suspensivo, emergindo, daí, portanto, a impossibilidade de execução provisória da sentença que julgou improcedente a ação.

Diante do exposto, em face da ameaça concreta de desligamento do autor do quadro de militares da Aeronáutica, acolho sua manifestação e declaro que a sentença de improcedência da ação não suprime os efeitos da antecipação da tutela deferida por este Tribunal Regional Federal, ou seja, subsistem os efeitos da antecipação da tutela nestes autos. Comuniquem-se e intuem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
: DAVID ROBERTO DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela Acetel contra a decisão de fls. 10373/10402, que rejeitou todas as preliminares arguidas pelas partes, negou provimento aos recursos interpostos pela parte autora e pela Caixa Econômica Federal, deu parcial provimento à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Acetel alega omissão quanto à apreciação do julgado que extinguiu o feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos e contradição entre a resposta do quesito e a planilha apresentada pelo perito no tocante à correção das prestações pelo PES/CP. Sustenta, ainda, obscuridade em relação aos depósitos judiciais, no tocante ao seu levantamento ou não pela Cohab, abatimento no saldo devedor e o direito dos mutuários de outros conjuntos habitacionais de receberem a restituição de tais valores ou o /abatimento no saldo devedor (fls. 10407/10410).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*  
**PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão ao embargante. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa os embargantes a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ADRIANO DE OLIVEIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : ALTEMIR WAGNER DOS SANTOS

: JOELTO FRASSON

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Maria Dalva Zangrandi Coppola e incluam-se os nomes dos advogados do apelante, Dr. ALTEMIR WAGNER DOS SANTOS (OAB/RS nº 44.667) e Dr. JOELTO FRASSON (OAB/RS nº 54.497), conforme petição (fl. 329) e procuração de fl. 331.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento,  **julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil**, em razão da presença da litispendência.

Na r. sentença, o Douto Magistrado entendeu que as partes e o pedido são absolutamente iguais em relação às NDFGs nº 148417, 148274, 148511, 148512, 148513, 148514, 148515, 148516, 148609 e 187042, indicando a ocorrência do fenômeno processual da litispendência (fls. 81-84).

Irresignada, a parte autora apela sustentando a inexistência de litispendência com relação à ação ordinária nº 2003.61.00.003733-5.

### É o relatório.

#### Decido.

Reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 164 do Código Tributário Nacional.

Vale lembrar que o artigo 334 do Código Civil considera pagamento, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário,  **da coisa devida**, nos casos e formas legais.

De igual sorte, o artigo 890 do Código de Processo Civil enuncia que nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da  **quantia ou da coisa devida**.

Nesse ponto é de assinalar-se que, admite-se sejam apreciadas, na via da ação consignatória, questões envolvendo a existência da dívida bem como o  *quantum debeat*, permitindo o Código de Processo Civil, inclusive, a complementação da oferta, conforme o art. 896 do estatuto supra mencionado.

Nesse sentido escólio do Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

*Para decidir sobre o direito de ele ver-se livre da obrigação, o juiz deverá apreciar todas as questões relacionadas a esse direito que lhe forem submetidas. Portanto, se lhe forem formuladas questões prejudiciais envolvendo a existência da dívida, o quantum debeat ou a interpretação de cláusulas contratuais que repercutem no desfecho da demanda, o juiz não poderá furtar-se a apreciá-las, alegando que os temas refogem ao âmbito da consignação, pois nela se permite discutir tudo aquilo que pode ser objeto de uma ação declaratória, conforme já decidido. (Procedimentos Especiais - vol. 13. Sinopses Jurídicas. Saraiva, 2005, p.8).*

No entanto, se o objeto da controvérsia - o correto valor da prestação - é matéria de análise em ação ordinária, a continuidade da discussão nesses autos implica em litispendência, impondo-se a declaração de extinção do presente feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, V, do CPC.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301, do Código de Processo Civil, preceituam que:

Art. 301. (...)

§1º Verifica-se a  **litispendência** ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; (...)"

Cumprido referir, a propósito do tema, o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", p. 569, 10ª ed., 2007, RT):

**19. Identidade de ações: caracterização.** *As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas.*

Pois bem, extrai-se dos autos que o apelante distribuiu ação ordinária (processo nº 2003.61.00.003733-5) visando a revisão dos débitos lançados pela CEF, com declaração de ilegalidade da cobrança de juros pela taxa Selic, TR, exclusão da multa moratória bem como reconhecimento do direito de obter o parcelamento dos débitos no prazo previsto na Resolução nº 338/00 do Conselho Curador do FGTS, referente às NDFGs nº 148417, 148423, 148427, 148511, 148512, 148513, 148514, 148515, 148516, 148609 e 187042.

Por sua vez, a presente ação consignatória tem como objeto efetuar o depósito dos débitos constantes das NDFGs nº 148417, 148423, 148427, 148511, 148512, 148513, 148514, 148515, 148516, 148609 e 187042, nos moldes previstos na Resolução nº 338/00, afastando-se a multa moratória e a taxa Selic.

Nota-se, portanto, a tríplice identidade prevista no §2º do artigo 301 do CPC, ou seja, a ação tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda proposta anteriormente. Vejamos.

As partes são as mesmas. A causa de pedir próxima, fundamentos de fato, caracterizada pelo direito que o apelante pretende proteger em juízo, também é idêntica - pagamento dos débitos no prazo e valor que entende correto. A causa de pedir remota (os fundamentos jurídicos), traduz-se na aplicação da Resolução 338/00, na exclusão da multa moratória e da taxa Selic, que é o mesmo. Por fim, o pedido, tanto o imediato (providência judicial - sentença), quanto o mediato (desoneração da dívida tributária), são iguais.

Portanto, resta caracterizada a litispendência, a impedir a apreciação do presente feito, dado que a presente ação ajuizada se apresenta idêntica à anteriormente apreciada. Assim, irreparável a r. sentença do juízo monocrático.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.034333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro

APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA e outro

DESPACHO

Dê-se vista à União (cfr. fls. 23/23v.).

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RAIMUNDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.007774-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raimundo Dias da Silva contra a decisão de fls. 100/104, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para determinar o afastamento do agravante da Emgepron e sua posterior reintegração ao Ministério da Defesa, com o pagamento da diferença de remuneração e de todas as vantagens.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 123/126).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 120/121).

**Decido.**

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários, o agravante, intimado a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, ficou-se inerte (fl. 136).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO RAFAEL DOS SANTOS CAMPELO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000409-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 98, que deferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários, "para o efeito de determinar a reinclusão do candidato Francisco Rafael dos Santos Campelo no Estágio a Graduação de Sargentos da Aeronáutica - EAGS-A 1/2006 para nele prosseguir cumprindo as etapas posteriores à Inspeção de Saúde, ficando-lhe, ainda, assegurada a matrícula, se aprovado nas etapas subsequentes, ao qual deverá frequentar e cursar em igualdade de condições com os demais alunos, sem qualquer restrição ou retaliação, cabendo sua diplomação e formatura, caso aprovado em todas as etapas do concurso" (fl. 98). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 122/123).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 130).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de procedência nos autos originários (fls. 125/127v.), a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso (fl. 131), ficou-se inerte (fl. 134).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADAIR LOPES MIRANDA  
ADVOGADO : TEREZA MENDES CRUZ e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.026809-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 108, que concedeu em parte a antecipação de tutela, até a vinda da contestação, para que não sejam efetuados descontos nos proventos da agravada, decorrentes da Notificação n. 36/2009.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada viola o art. 93, IX, da Constituição da República, por não ter sido fundamentada;
- b) um ato arbitrário não pode impedir a União de cobrar seu crédito, nos termos do art. 45 da Lei n. 8112/90;
- c) a ausência de fundamentação configura negativa de jurisdição e viola o direito à ampla defesa e ao contraditório;
- d) o caráter alimentar da verba não deve ser fundamento para a concessão da liminar;
- e) prejuízo ao erário;
- f) não há direito adquirido à percepção da pensão, razão pela qual é lícita a decisão da Administração Pública;
- g) a concessão da tutela prorroga uma ilegalidade, consistente no recebimento de renda indevida pela agravada;
- h) o desconto em folha de pagamento é justo e proporcional;
- i) o art. 45 da Lei n. 8.112/90 e o art. 115 da Lei n. 8.213/91 permitem a realização de descontos (fls. 2/17).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** Adair Lopes Miranda ajuizou ação de rito ordinário em face da União, com pedido de antecipação de tutela para que não sejam efetuados descontos em sua pensão militar, no que concerte à cota de seu filho, sob o fundamento de que ele não poderia ter recebido o benefício após completar 21 (vinte e um) anos (fls. 20/35).

A MMA. Juíza *a quo*, com fundamento no caráter alimentar da pensão recebida pela ora agravada, concedeu em parte a antecipação da tutela, "até a vinda da contestação da ré, para que não seja efetuado qualquer desconto em seus proventos decorrente da Notificação nº 036/2009 (...)" (fl. 108)

Não se verifica a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial o perigo de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a antecipação da tutela foi concedida somente até a vinda da contestação, oportunidade em que a agravante poderá deduzir suas alegações sobre a afirmada ilegalidade no recebimento da pensão militar. Ademais, não se verifica nulidade na decisão que, fundamentada no caráter alimentar da verba, determina a suspensão temporária do desconto.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : DANIEL ROCCO KIRCHNER

ADVOGADO : JULIO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001036-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 70/71, proferida em mandado de segurança impetrado por Daniel Rocco Kirchner, que deferiu o pedido liminar para determinar a imediata suspensão do ato de convocação do impetrante para o serviço militar.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a liminar deferida esgota todo o objeto da ação, indo de encontro ao disposto no § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92;
- b) a convocação para a prestação de serviço militar obrigatório de médicos que sejam portadores de certificado de dispensa de incorporação é autorizada pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67;
- c) não há perigo de lesão grave ou de difícil reparação para o impetrante, uma vez que ao término do serviço militar é assegurado o retorno ao emprego que atualmente exerce (fls. 2/16).

#### Decido.

**Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ.** O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGREsp n. 827.615, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07)

**RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente.*

*2 - Recurso a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n. 978.723, Rel. Jane Silva, j. 09.10.07)

**SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

*A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.*

*Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente.*

*Precedentes.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, improvido.*

(STJ, REsp n. 396.466, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.*

*2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa.*

*2 - Precedente.*

*3 - Recurso improvido.*

(STJ, REsp n. 617.725, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04)

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisor, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

(STJ, REsp 437.424, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.03.03)

**Do caso dos autos.** Daniel Rocco Kirchner, ora agravado, impetrou mandado de segurança visando à abstenção de prestação de serviço militar (fls. 29/37). Alega ter sido dispensado por excesso de contingente em 22.07.98 (cf. CDI de fl. 41) e iniciado o curso de medicina após a dispensa, de modo que, após a conclusão do curso, foi convocado pelo Comando da 2ª Região Militar para designação do local onde irá prestar serviço militar (cf. ofício de fl. 42). Conforme os precedentes supracitados, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido que os MFDV dispensados por excesso de contingente não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 3074/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : MIGUEL NUCCI JUNIOR e outro

: ELAINE CRISTINA PRENDA FERRI

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

No. ORIG. : 96.00.06830-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação cautelar incidental, sem condenação em custas e despesas processuais (fls. 109/111).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 113/116) sustentando que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar as alegações lançadas na inicial, ademais não se encontram presentes o 'periculum in mora' e o 'fumus boni iuris'. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 124/131).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação ordinária (processo nº 95.0049363-2, 2000.03.99.048485-1 no TRF), perante a 2ª Vara Federal de São Paulo, com o objetivo de obter a revisão das prestações.

Julgada improcedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação, provido parcialmente apenas para exclusão do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial por decisão de minha lavra.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando suspender o leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação, bem como a abstenção do agente financeiro relativamente a quaisquer outros atos executórios, pedidos que restaram deferidos pela procedência da ação.

Entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

No caso concreto, tendo a ação principal sido extinta, com julgamento do mérito, no primeiro grau de jurisdição, decisão esta que já foi submetida à instância recursal, e, considerando que eventual recurso às Cortes Superiores não tem efeito suspensivo, não cabe manter o processo cautelar.

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, v. acórdão que ora se colaciona:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.*

*Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela.*

*Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.*

*Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)*

Desta feita, e, tendo em conta o julgamento da ação principal, no sentido de **negar provimento ao pedido de revisão do reajuste das prestações**, entendo não subsistir interesse no julgamento do apelo da presente ação cautelar, dada a carência superveniente de interesse processual.

Tendo em vista o resultado da ação principal, procedência parcial do pedido, o escopo auxiliar do processo cautelar e a perda superveniente do interesse processual nesses autos, seria injusto responsabilizar somente os autores pelos ônus da sucumbência, razão pela qual fixo-os nos mesmos moldes dos autos principais, ou seja, as partes suportarão os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais, divididas proporcionalmente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MIGUEL NUCCI JUNIOR e outro

: ELAINE CRISTINA PRENDA FERRI

ADVOGADO : APARECIDA DENISE PEREIRA HEBLING e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 95.00.49363-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de revisão, condenando os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 115/122).

Apela a parte autora (fls. 128/136) sustentando que o indeferimento da perícia contábil configurou cerceamento de defesa, não sendo estabelecido o devido processo legal, que seja substituída a TR como índice de atualização do saldo devedor, que deve haver inversão na forma de amortização das parcelas e que o deve ser excluído o CES desde a primeira parcela. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 142/148).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 96/100), em razão de não ter sido requerida expressamente sua apreciação nas contra-razões de recurso (art. 523, § 1º, do CPC).

Realmente, a questão da aplicação da TR (taxa referencial) à correção do saldo devedor não foi objeto da lide, embora tal questão tenha sido abordada na r. sentença 'a quo', conforme apontou a Caixa Econômica Federal em suas contra-razões. Cuida-se de sentença 'ultra petita'.

Nesses casos não se decreta a nulidade da sentença, devendo-se apenas reduzi-la aos limites traçados pelo autor.

A respeito veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO.*

*RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO. 1. A sentença ultra petita, malgrado viole o princípio da demanda (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, caput) não enseja nulidade, mas somente a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido inicial. 2. A exigência de depósito para a interposição de recurso administrativo em matéria tributária não ofende o princípio do contraditório nem a garantia da ampla defesa, pois ambos não impõem o direito*

*ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. O depósito prévio efetuado para a interposição de recurso*

administrativo não se resolve em pagamento, não tendo a propriedade de extinguir o crédito tributário respectivo. Por essa razão, sua exigência igualmente não conflita com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consequência da reclamação administrativa. 3. *Apelação e reexame necessário, reputado interposto, providos. Sentença reduzida, ex officio, aos limites do pedido.*"

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 200161000212963, DJU de 17/09/2004, Des. Federal André Nekatschalow)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. Incorre nulidade da sentença que apresenta os requisitos essenciais do art. 458 do CPC. **Sentença ultra petita não tem consequência sua nulidade, mas, sim, a redução da mesma aos limites do pedido.** Sentença exequenda condenando no pagamento de diferenças de proventos, resultantes do reajustamento, nos termos da Súmula 260 do TFR, não tem como consequência a elaboração de cálculos, pelo critério da equivalência ao número de salários mínimos da renda mensal inicial, e são limitadas até março de 1989. O desconto previsto no DL 1910/81 resultou observado nos cálculos, adotados na r. sentença apelada, conforme memória de fls. 87. Excluída a gratificação natalina, tal como posta nos cálculos, a que se refere a r. sentença apelada, carece a Apelante de interesse processual, para hostilizar tal tópico dos cálculos. De conformidade com jurisprudência dominante do STJ deve ser adotado, nos cálculos, o salário - mínimo de referência. Recurso parcialmente provido.

(TRF 2ª Região, 4ª Turma, AC 200202010376542, DJU de 13/02/2004, Relator Des. Federal Rogério Carvalho) -

#### **destaques nossos**

Assim, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido inicial, afastando a abordagem da questão referente à aplicação da TR ao saldo devedor.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

"Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro."

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

"Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. *Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.*

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. *Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato."

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 07/19) foi celebrado em 19/10/1992, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, contudo, não ficou demonstrado que o agente financeiro tenha infringido os termos contratuais relativos ao reajuste das prestações. As provas colacionadas aos autos não trazem elementos conclusivos acerca da correção ou não dos índices aplicados.

Referida controvérsia deveria ter sido sanada mediante a realização de perícia contábil, porém, após diversas determinações para que os autores recolhessem os honorários provisórios do perito judicial o Juízo 'a quo', diante da inércia dos mesmos, declarou prejudicada a prova requerida, devido à preclusão.

A respeito veja-se:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO - PROVA PERICIAL REQUERIDA - AUSÊNCIA DO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS APÓS INTIMAÇÃO - AGRAVO RETIDO - PRECLUSÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. O Tribunal local não analisou a questão da prescrição e não deu enfoque quanto a ele em nenhum momento. A despeito da oposição dos declaratórios, nada foi decidido quanto a isto. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O acórdão recorrido não violou o art. 535, II, do CPC. Ao revés, julgou com fundamentação suficiente a pendência jurisdicional que lhe foi trazida. Se o Tribunal a quo chegou a conclusão diversa da que pretendia a parte, nem por isso violou o art. 535, II, do CPC. 3. O processo é um caminhar para frente, daí existindo o sistema da preclusão (lógica, consumativa e temporal), às vezes até mesmo dirigida ao magistrado (pro judicato), a fim de que a marcha processual não reste tumultuada. 4. Preclui a oportunidade para a realização da prova pericial quando a parte que a requereu, embora devidamente intimada, não realiza o depósito prévio dos respectivos honorários. Precedente do STJ: REsp 328193/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28.3.2005). Recurso especial conhecido em parte e provido." (STJ, 2ª Turma, RESP 802416, v.u., DJ de 12/03/2007, Relator Ministro Humberto Martins)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA, DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ENVOLVIDA - PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL: INAPLICAÇÃO DO ARTIGO 267, §1º, CPC - FALTA DE AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO: INCIDENTE À EXECUÇÃO, NÃO AOS EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por não ter a sentença analisado todos os fatos do processo, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC). 2. Sem qualquer sustentáculo a pretensão da parte embargante/apelante de aplicação do artigo 267, § 1º, nos casos de intimação para depositar os honorários periciais. 3. Explícito tal comando para as situações de extinção processual sem julgamento de mérito, o que inócurre na espécie, inexistente respaldo legal para o que desejado pelo pólo embargante/apelante, inoponível traga ao feito suas divergências ou desencontros com seu constituinte, por certo. 4. Patente o desinteresse do pólo contribuinte na produção da prova pericial : intimado em 27/08/1992, não procedeu ao depósito. Visando o E. Juízo a quo ao amplo acesso para defesa do executado, ordenou a reiteração da intimação, quedando-se inerte pela segunda vez o contribuinte, portanto justa e configurada a preclusão quanto à produção de prova pericial. 5. (...) 12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos." (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 93030893972, v.u., DJF3 19/11/2008, Relator Juiz Silva Neto) - **destaques nossos****

2) Exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES): contrato antes de 28.07.1993 (Lei nº 8.692).

Celebrado o contrato em tela em 19/10/1992 (antes de 28.07.1993), indevida a cobrança do CES, à míngua de previsão legal.

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão na Resolução nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

*Depara-se com o exposto, que a cobrança do ces , após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)*

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

*"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.*

*(...)*

*2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.*

*3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.*

*4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais.*

*(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CIVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).*

Assim, entendo deva ser reformada a sentença nesse aspecto para afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial para o cálculo da prestação do contrato em comento, apurando-se as diferenças.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, as partes suportarão os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais, divididas proporcionalmente.

Pelo exposto, **REDUZO**, de ofício, a sentença aos limites do pedido inicial, afastando a abordagem da questão referente à aplicação da TR (taxa referencial) ao saldo devedor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora para determinar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.035163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.03732-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União conta a decisão de fls. 116/119 que, em medida cautelar, julgou o autor carecedor da ação e prejudicada sua apelação, nos seguintes termos:

*Trata-se de apelação interposta por Hotel Rancho Silvestre Ltda. contra a sentença de fls. 95/98, que julgou improcedente o pedido de compensação e, em relação ao pedido de suspensão do parcelamento, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:*

*a) a declaração de inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre o pro labore e a Resolução do Senado garantem ao autor o direito de compensar os valores já pagos;*

b) o autor levará anos para receber os valores, caso tenha que pleitear a devolução do que está sendo pago indevidamente mediante o ajuizamento de uma ação de repetição de indébito, o que demonstra a existência do *periculum in mora*;

c) o presente recurso tem efeito suspensivo (fls. 110/112).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 114v.).

Decido.

(...)

Do caso dos autos. A demanda versa sobre pedido de compensação dos valores pagos em razão de parcelamento efetuado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Alega a apelante que os valores parcelados estão incorretos, existindo, inclusive, débito relativo à contribuição social sobre pro labore, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A sentença, por entender que existiam dois pedidos, quais sejam, suspensão de parcelamento e compensação, julgou o autor carecedor de ação em relação ao pedido de suspensão do parcelamento e improcedente o pedido de compensação.

Ocorre que se trata de apenas um pedido, no qual o autor requer a compensação daquilo que pagou indevidamente, pelas razões aduzidas na inicial, com o restante das parcelas ainda não pagas. Conforme entendimento supracitado, a medida cautelar não é ação adequada para o pedido de compensação.

Ante o exposto, de ofício, JULGO O AUTOR CARECEDOR DE AÇÃO, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil; JULGO PREJUDICADA a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

A embargante alega omissão, uma vez que a decisão não previu a condenação da parte sucumbente ao pagamento de custas e honorários advocatícios (fls. 146/147).

**Decido.**

Assiste razão à embargante, devendo-se acrescentar à decisão embargada o seguinte:

**Honorários advocatícios. Medida cautelar. Cabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em medida cautelar:

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA CONTENCIOSA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DO QUANTUM. EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - A hodierna jurisprudência deste Tribunal restou pacificada no sentido de que em havendo natureza contenciosa a medida cautelar, esta submete-se ao princípio da sucumbência, não devendo ser afastada a condenação nos honorários advocatícios.

II - Aplicável à espécie a Súmula 168 desta Corte: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'

III - A Eg. Corte Especial firmou seu entendimento no sentido de que em se tratando de reexame do quantum arbitrado na origem a título de honorários advocatícios, tal discussão é vedada em sede de embargos de divergência, mas tão somente - se cabível - em recurso especial, haja vista a peculiaridade de cada caso, o que não enseja a dissidência de teses. Precedentes.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, Corte Especial, AERESp n. 728.883-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 16.05.07, DJ 29.06.07, p. 469)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

2. A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.

3. '(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscasse o Judiciário. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)'.(AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA n. 827296-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 165)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - (...) MEDIDA CAUTELAR SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO QUANDO HÁ RESISTÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - PRECEDENTES.**

(...)

2. É entendimento assentado nesta Corte Superior ser cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de medida cautelar quando há resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo. Precedentes.

3. Agravo regimental provido.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 935.864-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 20.09.07, DJ 02.10.07, p. 239)

Ademais, deve-se complementar o dispositivo nos termos seguintes:

*Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão nos termos explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 125/141) (RI, art. 22, II).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NANCY LARANJEIRA TAVARES DE CAMARGO e outro

: JOAO JOSE TAVARES DE CAMARGO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

No. ORIG. : 98.00.35316-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 299/318) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmado por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 400/401), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.072872-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA GOMES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00115-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de embargos à execução propostos pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE, pugnando pela reforma de sentença que julgou procedentes os embargos por entender ser indevida a cobrança das contribuições previdenciárias gerais em relação ao embargante, vez que os funcionários da autarquia municipal sujeitam-se a regime previdenciário próprio.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante que os servidores municipais encontram-se vinculados ao Fundo de Previdência Municipal, estando, assim, desobrigada de promover o recolhimento da contribuição previdenciária dos mesmos junto ao embargado.

De fato, a legislação sempre admitiu a possibilidade de os servidores públicos civis e militares se submeterem a regime próprio de previdência social, quando estão excluídos do Regime Geral da Previdência Social, desonerando-se do dever de recolher as contribuições inerentes a tal regime, nos seguintes termos:

*LEI Nº 3.807, DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social.*

*Art. 3º São excluídos do regime desta lei:*

*I - os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência;*

*DECRETO Nº 77.077 - DE 24 DE JANEIRO DE 1976 - DOU DE 2/2/76 - Expede a Consolidação das Leis da Previdência Social, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.243/75.*

*TÍTULO I - INTRODUÇÃO*

*CAPÍTULO ÚNICO*

*(...)*

*Art. 3º São excluídos do regime desta Consolidação:*

*I - os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das respectivas Autarquias, sujeitos a regimes próprios de Previdência Social;*

*II - os trabalhadores rurais, (...).*

*Parágrafo único. (...)*

*DECRETO Nº 89.312 - DE 23 DE JANEIRO DE 1984 - DOU DE 24/1/84 - (CLPS) CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (CLPS)*

*TÍTULO I - INTRODUÇÃO*

*CAPÍTULO ÚNICO*

*(...)*

*Art. 4º A previdência social urbana não abrange:*

*I - o servidor civil ou militar da União, Estado, Território, Distrito Federal ou Município, bem como o de autarquia respectiva, sujeito a regime próprio de previdência social, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 6º;*

*(...)*

*Art. 6º É obrigatoriamente segurado, ressalvado o disposto no artigo 4º:*

*I - como empregado:*

*a) quem trabalha nessa condição no território nacional, inclusive o doméstico;*

*b) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;*

*c) quem presta serviço a missão diplomática estrangeira no Brasil ou a membro dela, salvo o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro sujeito à legislação previdenciária do país da missão diplomática respectiva;*

*d) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial brasileiro ou internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado obrigatório da previdência social do país estrangeiro;*

*II - o trabalhador autônomo, o avulso e o temporário;*

*III - o titular de firma individual urbana;*

*IV - o diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe "pro labore" e sócio de indústria de empresa urbana e, desde janeiro de 1976, de empresa rural.*

*(...)*

*§ 2º O servidor de que trata o item I do artigo 4º que exerce também atividade abrangida pela previdência social urbana é segurado no que concerne a essa atividade.*

*§ 3º O servidor de que trata o item I do artigo 4º a quem o Estado ou Município assegura apenas a aposentadoria tem, a contar de 1º de janeiro de 1981, regime especial, com direito somente as prestações dos itens I, letra "f", II, letras "a", "b" e "c", e III do artigo 17.*

*(...)*

*Art. 17. As prestações da previdência social urbana consistem em benefícios e serviços, a saber:*

*I - quanto ao segurado:*

(...)f) auxílio-natalidade;

(...)

II - quanto aos dependentes:

a) auxílio-reclusão;

b) auxílio-funeral;

c) pensão;

(...)

III - quanto aos beneficiários em geral:

a) assistência médica, farmacêutica e odontológica;

b) assistência complementar;

c) assistência reeducativa e de readaptação profissional.

Parágrafo único. (...)

**LEI Nº 8.212/91.**

**Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.**

Anote-se que, sob a égide da Constituição Federal de 1967, a garantia de previdência social a todos era prevista no artigo 165, inciso XVI, enquanto que à União era atribuída a competência para legislar sobre direito do trabalho e também sobre normas gerais de previdência social (art. 8º, inc. XVII, alíneas 'b' e 'c'), pelo que não havia qualquer impedimento à inclusão de servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios como vinculados ao Regime Geral de Previdência Social administrado pela autarquia federal destinada a esse fim (INPS, atual INSS), em especial quando não vinculados a Regime Previdenciário próprio.

Note-se que os §§ 2º e 3º do art. 6º do Dec. nº 89.312/84 previa a vinculação dos servidores públicos ao Regime Geral nos seguintes casos: 1º) se exercessem também atividade abrangida pela previdência social urbana; e 2º) se o plano de previdência do Estado ou Município assegurava aos servidores apenas o benefício da aposentadoria, caso em que a eles o Regime Geral previa um regime especial de benefícios.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 24 de janeiro de 1967 (redação dada pela EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969)**

**Art. 8º Compete à União:**

(...)

**XVII - legislar sobre:**

a) cumprimento da Constituição e execução dos serviços federais;

**b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e **financeira** de natureza pública; de direito financeiro; **de seguro e previdência social**; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

(...)

**Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:**

(...) **XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;**

No atual regime da Constituição Federal de 1988, aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência próprio (art. 40), mas não há impedimento a que sejam vinculados ao Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS se a pessoa jurídica de direito público interno não mantiver plano de previdência social próprio que os vincule, ou ainda, se o servidor também exerce atividades não ligadas ao serviço público e que sejam vinculadas pela lei ao Regime Geral, em face do caráter de universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social e também do caráter contributivo da Previdência, a ser financiada pela sociedade em geral (CF/1988, art. 194, par. único, I, e art. 195).

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

**Seção II - DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)**

(...)

**Art. 40. O servidor será aposentado:**

**I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;**

**II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;**

**III - voluntariamente:**

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais; b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

**Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)**

(...)

**Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)**

(...)

## CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

### Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 194.** A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

**Parágrafo único.** Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

**I - universalidade da cobertura e do atendimento;**

(...)

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

**I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores;**

**I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

**III - sobre a receita de concursos de prognósticos.**

**IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)**

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

(...)

Do caso concreto

No caso presente, extrai-se dos documentos de fls. 02/06 (CDA) nos autos da execução fiscal anexa que os autos versam sobre contribuições previdenciárias que seriam devidas ao INSS pela autarquia municipal embargante do período de 01/1995.

Constituí ônus da embargante elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, comprovando, por meios idôneos, serem seus empregados vinculados ao Fundo de Previdência Municipal de forma a acolher-se sua tese de que estariam desobrigados do recolhimento das contribuições ao INSS.

A embargante alegou que o Regime Previdenciário do Município de São Vicente foi criado pela Lei municipal nº 1.377, de 12.07.1968, ao qual estariam também vinculados os servidores de suas autarquias e os servidores da secretaria da Câmara Municipal. Informa, mais, que o desconto da contribuição obrigatória neste sistema é de 8% da remuneração

mensal dos servidores e que não há previsão legal para acrescentar cobranças do Regime Geral da Previdência Social, pelo que seria incabível a execução promovida pelo INSS por ausência de relação jurídico-tributária que a sustente. Alega também a embargante que os funcionários ditos celetistas passaram a ser amparados pelo regime próprio de previdência social do município através da Lei 2.200/88 que estendeu os benefícios à aposentadoria, assistência médica, pensão e auxílios diversos, descontando-se dos salários destes servidores a respectiva contribuição para o custeio deste sistema próprio.

Importa consignar, que os empregados, sob o regime da C.L.T., estão inclusos no conceito de servidores públicos em sentido amplo (José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. Malheiros, 13ª edição, 1997, páginas 623 e 634), por isso não havendo razão para vinculá-los ao Regime Geral de Previdência se estiverem vinculados ao regime próprio da entidade de direito público interno.

Todavia, restou incontroverso nos autos que a exigência fiscal refere-se a contribuições incidentes sobre remuneração de trabalhadores temporários vinculados àquela municipalidade.

Dos termos do artigo 1º, parágrafo único, alínea "b", da Lei Complementar Municipal nº 64, de 25.03.1994, consta expressa exclusão do "quadro de pessoal temporário" do Regime Jurídico único dos Servidores Públicos do Município de São Vicente, razão pela qual tais trabalhadores "temporários", ainda que se submetam ao regime celetista, não estão inclusos no Regime próprio Municipal, mas sim, sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social do INSS.

Mostra-se, assim, legítima a exigência fiscal embargada.

Portanto, a sentença recorrida deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargado - INSS - e à remessa oficial, julgando improcedentes os embargos e condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da Execução.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.077235-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : HOTEL JEQUITIMAR LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO MUSSALLAM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.04994-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Medida Cautelar de Depósito, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 3º da Lei 7787/89 e no inciso I do artigo 22 da Lei 8212/91.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de possibilitar ao autor o depósito dos valores mensais discutidos nos autos principais. O réu foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.. A sentença foi remetida ao reexame necessário.

Apela o réu alegando a ausência dos requisitos necessários à concessão da cautelar. Sustenta também o não cabimento da condenação em honorários na cautelar.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A apelação interposta na ação principal relativa a esta ação cautelar já foi julgada, conforme se denota da leitura do acórdão:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. REQUERIMENTO FORMULADO NAS CONTRA RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO.**

- Não se conhece de requerimento formulado em contra-razões, que objetiva reforma da sentença por ser este meio processual inadequado para tal fim.

Não se conhece do apelo da autarquia no que se refere ao termo final estabelecido na sentença por ausência de interesse recursal.

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex-tunc". Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

- Apelo parcialmente conhecido e não provido.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 96.03.038266-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 21/10/96, publ. DJU 17/12/96, v.u.).

Consultando o sistema de acompanhamento processual verificamos, inclusive, que os autos já se encontram definitivamente arquivados:

**PROCESSO;** 94.0205547-9

**DATA PROTOCOLO;** 21/09/1994

**CLASSE;** 29 . PROCEDIMENTO ORDINARIO

**AUTOR;** HOTEL JEQUITIMAR LTDA

**ADV.;** SP120081 - CLAUDIO MUSSALLAM

**REU;** INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**SECRETARIA;** 4a Vara / SP - Santos

**TIPO DISTRIBUIÇÃO;** DISTR. POR DEPENDENCIA ( ao processo 94.0204994-0 ) em 22/09/1994

**VOLUME(S);** 1

**LOCALIZAÇÃO;** CX ARQUIVO em 30/01/2001

**Seq; Data; Descrição**

**52;** 08/02/2001; ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NUMERO DO PACOTE CAMPO NUMERICO :7325 ( Novo pacte: 1872 )

**51;** 31/01/2001; REMESSA INTERNA AO ARQUIVO Guia de Remessa no. 0000001/2001

**50;** 14/12/2000; RECEBIMENTO DO ARQUIVO Guia de Remessa no. 0000379/2000

**49;** 05/09/2000; ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NUMERO DO PACOTE CAMPO NUMERICO :7325

**48;** 05/09/2000; BAIXA DEFINITIVA PELO SETOR DE BAIXA

**47;** 29/08/2000; REMESSA INTERNA AO SETOR DE DISTRIBUICAO PARA SOBRESTADO - GR no.0000202/2000

**46;** 28/07/1997; PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO DESPACHO/DECISAO CX RETORNO

**45;** 25/06/1997; REMESSA PARA PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO DO DESPACHO/DECISAO CAIXA E

**44;** 20/06/1997; AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

**43;** 04/06/1997; PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO DESPACHO/DECISAO PRAZO 11

**42;** 16/04/1997; REMESSA PARA PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO DO DESPACHO/DECISAO CAIXA F.

**41;** 11/04/1997; AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

**40;** 12/04/1996; REMESSA EXTERNA AO TRF 3A. REGIAO

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar de Depósito pereceu.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso I).

Os honorários devidos na ação cautelar devem ser dispostos em conjunto na ação principal, ante a sua natureza acessória.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para excluir a condenação na verba honorária, conforme a fundamentação, determinando a baixa dos autos à origem, devendo as quantias por ventura depositadas, seguirem o destino do processo principal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONIO SCHARLINSKI e outro

: TERESINHA DE CASSIA SCHARLINSKI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.48242-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Antônio Scharlinski e outro contra a sentença de fl. 277, que extinguiu o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, dado que os autores quedaram-se inertes quanto ao cumprimento da diligência contida no despacho de fl. 271 que lhes determinou a regularização de sua representação em juízo. Outrossim, foram condenados a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) a nulidade da sentença por ausência de fundamentação;

b) o processo somente pode ser extinto com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 horas (fls. 281/290).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 297/299).

#### 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 30.10.92 (fl. 28), no valor de Cr\$ 195.645.317,00 (cento e noventa e cinco milhões, seiscentos e quarenta e cinco mil e trezentos e dezessete cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 17).

Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 06.11.98, sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel em 28.12.98 (fl. 156/156 v.).

Ante o exposto, de ofício, **JULGO OS AUTORES CARECEDORES DA AÇÃO** e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e julgo prejudicada a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Mantida a condenação em custas e honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.003983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ VELLOSO DE ANDRADE JUNIOR e outro

: MARIA APARECIDA DE PAULA ANDRADE

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 392/406) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal e da União Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmados por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 467/468), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.08328-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Refine Alimentos Nutritivos Ltda. contra a sentença de fls. 503/505 e 587/587 v. que, em embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido deduzido para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Em suas razões, aduz a ocorrência de prescrição da pretensão estatal (fls. 594/595).

A apelante requereu a desistência do recurso, em razão de sua adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 (fl. 610).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso de fls. 594/595, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.042581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELZA YAMADA TORRES e outros  
: ETAIDE VIEIRA POLICEI  
: ANA DA SILVA PRATES GUIMARAES  
: CLAUDIA VIRGINIA MENDONCA DE FARIAS  
: NICOLAU MASSAO KOMATSU  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outros  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.03626-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento objetivando: a) a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993; b) indenização das diferenças de remuneração, desde agosto de 1992, em razão do parcelamento da GAE (Gratificação de Atividade Executiva do percentual) de 160%; c) concessão das diferenças resultantes da perda salarial na conversão da URV, quando não foi computada a inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que provocou uma perda salarial da ordem de 98,22%; d) indenização das diferenças, a partir de 01.10.1991, resultantes do no índice de 45% aplicado aos militares pela Lei nº 8.237/91.

Sentença de parcial procedência do pedido nas fls. 155-165:

*"Ante o exposto, acolho em parte o pedido deduzido na inicial, para condenar a Requerida a computar aos vencimentos dos Autores o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos de dezembro de 1992, a partir de 01/01/03, bem como sobre o 13º salário, férias, gratificações, abonos e demais consectários legais. As diferenças em atraso são devidas de uma só vez, observada a atualização monetária de conformidade com o Provimento nº 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento, mais juros de mora à taxa de 6% ao ano, a contar da citação.*

*Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, desconsideradas as parcelas vencidas. Ante a sucumbência recíproca, as despesas processuais - incluindo custas - serão divididas na proporção de 2/3 a cargo dos Autores e 1/3 a cargo do Réu.*

(...)

*Julgado sujeito ao duplo grau de jurisdição.*

Apelação da parte autora nas fls. 120-127. Pugna pela reforma da sentença quanto: a) ao parcelamento do índice de 160% da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), posto que vedado pela Constituição Federal; b) ao percentual de 98% (que esclarece ser, na verdade, de 47,98% - ou seja, 50% da variação do IRSM), decorrente da não observância do princípio da irredutibilidade dos vencimentos e do direito adquirido, por ocasião da conversão da URV; c) as diferenças

de vencimentos, a partir de 01.10.1991, no percentual de 45%, na mesma forma que foram contemplados os servidores militares.

Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas fls. 129-138, alegando, em síntese, que a Lei nr. 8.627/93 não teve caráter de revisão geral de vencimentos dos servidores, de modo que o reajuste de 28,86%, concedido aos militares, não alcança os autores. Afirma que não houve, também, infringência ao princípio da isonomia, posto que a atividade dos militares não se assemelha a dos autores. Ressalta, ainda, que a questão está pacificada no STF por meio da Súmula 339. Por fim, requer a reforma da sentença para se seja dispensado do pagamento das custas, por conta da isenção prevista na Lei nº 8.620/93.

Contrarrazões do INSS nas fls. 140-148, e da parte autora nas fls. 150-153.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

- *O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.*

- *Embargos de divergência rejeitados.*

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".**

*I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.*

*II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.**

*I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.*

*III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.*

*IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.*

(*AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455*)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01**

*I. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.*

2. *Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso a que se nega provimento.*

*(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)*

Não tem razão a apelante (parte autora) com relação ao pedido de indenização das diferenças de remuneração, desde agosto de 1992, em razão do parcelamento da GAE (Gratificação de Atividade Executiva) do percentual de 160%, posto que tal fato - parcelamento - não violou o princípio constitucional da isonomia.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial da eminente Des. Fed. RAMZA TARTUCE que, ao proferir seu voto no julgamento da Apelação Cível nº 466.827/SP (TRF 3ª Região, 5ª Turma, DJU de 13.09.2005, p. 296), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"Com efeito. Insurgem-se os demandantes contra o parcelamento da concessão da Gratificação de Atividade Judiciária - GAE, ao argumento de que lhes acarretou prejuízos.*

*Suas ponderações não merecem guarida.*

*Foram os servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS agraciados com uma parcela, então denominada "empréstimo", como consequência de sua reivindicação por melhores vencimentos, que culminou com a realização até de uma greve. Para apaziguar os ânimos, em janeiro de 1988 foi editado o Decreto-lei nº 2.403, estabelecendo as diretrizes do Sistema de Carreira do Serviço Civil da União e dos Territórios Federais. Substituiu-se, então, o tal "empréstimo" por um "adiantamento", enquanto não sobreviesse a implantação do Plano de Carreira previsto no referido Decreto-lei nº 2.403/87.*

*Com o advento da Lei nº 7.686/88, tal adiantamento pecuniário passou a integrar o patrimônio jurídico de tais servidores que, até então, o percebiam sem qualquer respaldo legal.*

*De sua parte, a Lei Delegada nº 13/92 trouxe a lume a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, nos termos de seu artigo 10, determinando que os servidores beneficiados pelo artigo 8º da Lei nº 7.684, de 2 de dezembro de 1988, perceberiam uma gratificação de atividade, nos percentuais não cumulativos de 30%, 60% e 80%, a partir de 1º de agosto, 1º de setembro e 1º de novembro de 1992, respectivamente.*

*Ora, o benefício referido no artigo 10 de tal legislação é o chamado "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", regulamentado em janeiro de 1988 pelo artigo 8º da Lei nº 7.686/88, mas que já vinha sendo pago aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS desde 1987.*

*Assim, houve, realmente, diferenciação por parte do legislador, ao estabelecer o parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os servidores que já haviam sido contemplados com tal adiantamento.*

*Nesta hipótese, portanto, não há que se falar em ofensa ao artigo 37, X, da Lei Maior, justificando-se a diversidade de tratamento em relação a outras categorias, que receberam integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Judiciária - GAE porque não haviam sido beneficiadas com o "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".*

*Desse modo, não poderia haver comportamento isonômico por parte da Administração, relativamente aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS. É que se objetivava, no caso, igualar os servidores ainda não beneficiados pela percepção do chamado "adiantamento do PCCS" àqueles que já percebiam tal "empréstimo" - caso dos autores. Assim, o pagamento parcelado da gratificação em tela veio corrigir distorção decorrente da concessão anterior de benefício com exclusividade à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento."*

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a 1ª Turma desta Corte (AC - 333.255/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU de 05.05.2005, p. 255), em acórdão assim ementado:

**DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) INSTITUÍDA PELA LEI DELEGADA Nº 13 DE 27.08.92 NO PERCENTUAL DE 160% SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO PARCELADO NOS MESES DE AGOSTO DE 1992 A MAIO DE 1994 - ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA TER HAVIDO O PARCELAMENTO, A TEOR DO ARTIGO 5º E 39, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGOS 2º E 11 DA LEI DELEGADA Nº 13/92 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A questão de mérito referente a concessão do reajuste de 28,86% de que trata as leis nº 8.662/93 e nº 8.627/93 encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.

2. Obrigatoriedade da compensação de valores já recebidos pelos servidores administrativamente por força dos arts. 1º e 3º da própria Lei nº 8.627/93 (Embargos de Declaração no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307, Relator Min. Marco Aurélio, julgados em 11/03/98) e reajustes concedidos pela Medida Provisória nº 583/94, consoante artigo 2º da Lei nº 9.367/96, resultado da conversão da medida.

3. Os juros de mora, por força do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e art. 1º da Lei nº 4414/64 c/c as disposições legais presentes no Código Civil vigente à época em que se deu a citação do réu e considerando as alterações nele introduzidas pela Lei nº 10.406/2002, deverão corresponder a 0,5% ao mês contados entre aquela data e 11 de janeiro de 2003 e, a partir daí, coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

4. Na correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pelo Provimento 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que, por sua vez, faz remissão expressa à aplicabilidade da Resolução n.º 242, de 3 de julho de 2001, de lavra do Conselho da Justiça Federal.

5. Não configuração de afronta aos princípios da igualdade e da isonomia (Constituição Federal, art. 39, § 1º), em face da edição dos critérios da Lei Delegada n. 13, de 27/08/92. Equiparação não designa nem se confunde com isonomia.

6. Inexistência de prejuízos, pois os autores receberam a gratificação, somente o tempo de incorporação foi mais prolongado, em função das diferentes atividades desenvolvidas.

7. Apelo parcialmente provido. (grifei)

Não tem razão a apelante (parte autora) quanto ao pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, nem mesmo à variação do IRSM, correspondente a 47,94%, porquanto, quando a Medida Provisória 434, de 28 de fevereiro de 1994, entrou em vigor, determinando a conversão dos salários em URV, houve a revogação da sistemática de reajuste anterior, antes de se verificar o período aquisitivo previsto na Lei n.º 8.676/93, que ocorreria em março de 1994.

Cabe referir que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar essa questão, já se pronunciou no sentido de que não houve ofensa a direito adquirido pela revogação da sistemática de reajustes estabelecida pela Lei nº 8.676/93 pela MP 434/94: "Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8.676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 345311/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 29.10.2002, unânime, DJU de 14.2.2003).

Melhor sorte não assiste à apelante (parte autora) com relação ao pedido de extensão do percentual de 45% concedido aos servidores públicos militares pela Lei nr. 8.237/91, porquanto o referido reajuste foi concedido especificamente aos militares com o objetivo de ajustar distorções no quadro remuneratório das Forças Armadas, não podendo ser entendido como revisão geral dos vencimentos do funcionalismo público, sob pena de violação do comando contido no verbete nº 339 da súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF.**

1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes.

2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "[n]ão cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF.

3. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STF, RE 554604 AgR / RJ, Segunda Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-047, divulg. 13-03-2008, public 14-03-2008) **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda.

II - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral.

III - O reajuste de 45% previsto na Lei 8.237/91, concedido apenas aos servidores militares não ofende ao princípio isonômico insculpido no artigo 37, X, da CF/88 já que não cuida de revisão geral de remuneração dos servidores públicos mas, apenas, de reestruturação do quadro remunerativo dos servidores militares.

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AC - 820382, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU de 17/09/2004)

Ainda, requer o INSS a dispensa do pagamento das custas, invocando a Lei nº 8.620/93. Ocorre que, mais recentemente, a Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, por meio do artigo 4º, inciso I e parágrafo único, apesar de dispensar o ente público da antecipação das custas, não afasta a obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Portanto, falta amparo legal para a pretensão do INSS.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ). Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações do INSS e da parte autora, e à remessa oficial, mantendo a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA GONCALVES e outros

: ANA ELISA IGARASHI FERRAZ DE ARRUDA

: YUTAKA KAMIMURA

ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.13933-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou procedente o pedido. Houve interposição da remessa oficial.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nas razões recursais, que houve perda do objeto da ação, visto que o pleito deduzido nos autos foi atendido pela MP nº 1704 de 30.06.1998, com a incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos a partir de agosto de 1998. Com relação ao período de 01.01.1992 a 30.06.1998, afirma que a referida MP também disciplinou a matéria, prevendo o pagamento pela via administrativa. Com relação aos honorários advocatícios, ressalta que, em razão da extinção do processo sem resolução do mérito pela perda do objeto da ação, não há ônus da sucumbência.

Não houve o oferecimento de contrarrazões.

Nas fls. 95-98, o D. Representante do MPF opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".*

*I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.*

*II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei)*

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

*APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.*

*I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.*

*III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.*

*IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.*

*(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01*

*1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.*

*2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso a que se nega provimento.*

*(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)*

Todavia, alega o INSS que houve perda do objeto da ação em face da edição da MP nº 1.704/98.

Entendo que não houve perda do objeto da ação, uma vez que, para os servidores que estavam pleiteando judicialmente o referido reajuste, só haveria possibilidade de receber administrativamente a vantagem vindicada se houvesse nos autos transação homologada, situação que não ocorreu no presente caso. Precedentes: STF, ADI 1882 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 01.09.2000, p. 104; TRF 3ª Região, AC 522.616/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU de 24.11.2005, p. 206; AC 895.647, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU de 22.04.2005, p. 257.

Afastada a alegação de perda do objeto da ação, resta prejudicado o pedido de revogação da condenação ao pagamento da verba honorária.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.001043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ANTONIO CACHAVARA e outro

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE A PRADO F COSTA (Int.Pessoal)

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MANGANO PENIZI CACHAVARA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE A PRADO F COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Fls. 147/148: Considerando que os autores José Antônio Cachavara e Aparecida de Fátima Mangano Penizi Cachavara renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 141/144).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Fl. 162. Anote-se.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IVONE TROMBETA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Fls. 107/111. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : USIFINE IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : JOAO AESSIO NOGUEIRA

: ELOISA HELENA TOGNIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.30765-6 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, manifestada às fls. 196 e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória, julgou improcedente o pedido de anulação da NFLD nº 32.221.877-2.

A parte apelante requer às fls. 236 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em atendimento às solicitações da Fazenda Nacional, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.041321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.33092-3 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança,  **julgou parcialmente procedente o pedido** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de verbas indenizatórias - a) indenização adicional da Lei nº 7.234/4, b) aviso prévio indenizado, c) indenização adicional por tempo de serviço, por ocasião das rescisões de contrato de trabalho exigidas com base nas Medidas Provisórias nº 1.523-7, e reedições.

Consta dos autos a impetração de mandado de segurança que visa afastar a incidência de contribuição previdenciária das verbas indenizatórias pagas em decorrência de contrato de trabalho - a) indenização adicional da Lei nº 7.234/4, b) aviso prévio indenizado, c) indenização adicional por tempo de serviço e d) abono férias em pecúnia.

Narra a impetrante estar sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre folha de salários de que trata o inciso I e §1º do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, sendo que, no entanto, com o advento da Medida Provisória nº 1253-7, a partir da competência de agosto/97 ficou sujeito ao pagamento de sobredita contribuição sobre as verbas indenizatórias creditadas aos funcionários, tais como aviso prévio, abono férias (1/3 em pecúnia), indenização adicional (Lei nº 7.238/84), indenização por tempo de serviço, abono pecuniário de férias bem como adicional de 2,5%, SAT e terceiros, dentre outras pagas a título indenizatório.

Defende que a Medida Provisória nº 1.523-7/97 colide com o inciso I do artigo 195 da Constituição Federal razão por que pugna pela concessão da segurança.

Sentenciado o feito,  **julgou-se parcialmente procedente o pedido** para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição de que tratam os artigos 22, II, e 94, ambos da Lei nº 8.212/91 incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de verbas indenizatórias (indenização adicional da Lei nº 7.234/4), aviso prévio indenizado, indenização adicional por tempo de serviço, por ocasião das rescisões de contrato de trabalho exigida com base nas Medidas Provisórias nº 1.523-7, 1523-8, 1523-9, 1523-10, 1523-11, 1523-12, 1523-13 e 1596-14.

Irresignada a autarquia previdenciária apela sustentando o não cabimento de mandado de segurança na espécie, pois a autora pretende obter declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória sem que exista qualquer ato concreto abusivo ou ilegal. No mérito, aduz que as verbas percebidas tem natureza salarial e portanto, compreendem-se no conceito de "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

De igual forma, a impetrante oferta recurso de apelação pretendendo o afastamento das contribuições previdenciárias, SAT e contribuição de terceiros, sobre abono de férias.

Manifestação do *parquet* federal às fls. 110-111.

### É o relatório.

#### Decido.

Questões que se colocam no presente *writ* referem-se à adequação do mandado de segurança bem como exigência das contribuições previdenciárias sobre as verbas referidas: a) indenização adicional da Lei nº 7.234/4, b) aviso prévio indenizado, c) indenização adicional por tempo de serviço e d) abono férias em pecúnia.

Por primeiro, com relação à inadequação da via eleita para a discussão sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, deve se ter em vista, que para evitar a violação de preceitos, que poderão, eventualmente, acontecer, determina-se à autoridade abster-se de praticar atos tendentes a compelir o indivíduo a cumprir o conteúdo da norma, por ele reputado injusto. Assim, é de rejeitar-se a preliminar, já que o mandado de segurança é via adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições reputadas indevidas.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - **abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço** - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições -e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"*

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

*"Decido.*

*Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.*

*A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).*

*Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.*

*Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).*

*Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.*

*(DJ nº 33, de 15.02.2007)"*

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos, nesse aspecto, a decisão recorrida.

Resta apenas verificar tal incidência no que se refere ao aviso prévio.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

*1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.*

*2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.*

*3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.*

*4. Remessa oficial improvida.*

*(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"*

**"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.*

**III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.**

*IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.*

*V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.*

*VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.*

*(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, E DOU PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE** para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono de férias, nos moldes acima explicitados.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.011346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : CHIMBO IND/ E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA massa falida

ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR (Int.Pessoal)

SINDICO : WALFRIDO AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de CHIMBO IND/ E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou procedente o pedido, para excluir, da dívida inscrita, a incidência de juros após a quebra e de multa moratória, por ser inexigível no caso de massa falida.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser devida a aplicação de juros e multa moratórios. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para manter a cobrança dos juros após a quebra, caso o ativo da massa falida seja suficiente.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

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

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

***Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo.*** (REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

***Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.***

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

No caso dos autos, porém, não há prova de que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, razão pela qual não se pode incluir a incidência de juros após a decretação da quebra, ressalvado o direito de a embargada exigir tais valores se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, da Lei de Falências que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Aliás, a matéria foi objeto das Súmulas nºs 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "verbis":

***Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.***

***A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.***

Tal entendimento, ademais, também se aplica às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565 / STF.***

*(REsp nº 686222 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/06/2007, pág. 246)*

***É indevida a multa moratória em execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas nºs 192 e 565 do STF).***

*(REsp nº 447385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 239)*

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo

Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RACHEL NUNES DA SILVA e outro

: RICARDO NUNES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 97.00.50634-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 485/486) que, em ação de revisão de prestações proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmados por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 530/531), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.012396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA APARECIDA MARTINS e outros  
: JOAO BATISTA DE MENEZES  
: MARCIA SANTOS GERMANO CONDE  
: MARIA CELESTE GOMES DE OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.03095-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou procedente o pedido. Houve interposição da remessa oficial.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nas razões recursais, que houve perda do objeto da ação, visto que o pleito deduzido nos autos foi atendido pela MP nº 1704 de 30.06.1998, com a incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos a partir de agosto de 1998. Com relação ao período de 01.01.1992 a 30.06.1998, afirma que a referida MP também disciplinou a matéria, prevendo o pagamento pela via administrativa. Com relação aos honorários advocatícios, ressalta que, em razão da extinção do processo sem resolução do mérito pela perda do objeto da ação, não há ônus da sucumbência.

Não houve o oferecimento de contrarrazões.

Nas fls. 54-55, o D. Representante do MPF opinou pela manutenção da sentença.

#### DECIDO.

A matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

- *O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.*

- *Embargos de divergência rejeitados.*

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe sublinhar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".**

*I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.*

*II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.*

*III - Recurso especial não conhecido.*

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.**

*I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.*

*III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.*

*IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.*

(AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01**

*1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.*

*2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso a que se nega provimento.*

(AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324)

Todavia, alega o INSS que houve perda do objeto da ação em face da edição da MP nº 1.704/98.

Entendo que não houve perda do objeto da ação, uma vez que, para os servidores que estavam pleiteando judicialmente o referido reajuste, só haveria possibilidade de receber administrativamente a vantagem vindicada se houvesse nos autos transação homologada, situação que não ocorreu no presente caso. Precedentes: STF, ADI 1882 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 01.09.2000, p. 104; TRF 3ª Região, AC 522.616/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU de 24.11.2005, p. 206; AC 895.647, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU de 22.04.2005, p. 257.

Afastada a alegação de perda do objeto da ação, resta prejudicado o pedido de revogação da condenação ao pagamento da verba honorária.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.009699-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO NADIR MOREIRA DA SILVA e outros

: OSVALDO GONCALVES DA SILVA

: NOELI APARECIDA DOS PACOS VALENTIM

: PAULO GUIMARAES DIAS

: ORLANDO SOARES DA SILVA

: OMILTON LUIZ DA CRUZ

: NATALIA DE ALMEIDA

: NEILTON MARTINS ORTEGA

: NILTON JERONIMO DA SILVA  
: OSVALDO DE MENEZES LEAL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Nadir Moreira da Silva e outros contra a sentença de fls. 147/150, que declarou prescritas a pretensão a parcelas decorrentes de relação estatutária anteriores a 05.03.00, julgou improcedente o pedido de indenização por não ter sido aplicada a revisão geral anual prevista no art. 37, X, da Constituição da República, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apelam os autores com os seguintes argumentos:

- a) ao deixar de proceder à revisão geral anual assegurada no art. 37, X, da Constituição da República, o Chefe do Poder Executivo incorreu em mora legislativa, devendo ser indenizados, portanto, por prejuízos materiais decorrente de perda do poder aquisitivo;
- b) fazem jus ao INPC, a partir de 1998 a junho de 2001, no percentual de 24,39%, ou 24,89%, se observados os percentuais de reajustes dos proventos de aposentadoria mantidos pelo INSS, a título de revisão geral do período;
- c) os servidores públicos também fazem parte do grupo de "trabalhadores" referido no art. 9º, da Medida Provisória n. 1.053/95, devendo sua remuneração ser reajustada no percentual de 10,87%, relativo à variação do IPC-r acumulada no período de janeiro a junho de 1995 (fls. 154/165).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 171/181).

#### Decido.

**Servidor público. Revisão geral. Alegação de omissão legislativa. Indenização por dano. Constituição da República, art. 37, X. Impossibilidade.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, nos seguintes termos:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998).*

*Norma Constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.*

*Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses a data da edição da referida EC nº 19/98.*

*Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.*

*Procedência parcial da ação.*

*(STF, ADIn n. 2.061-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.04.01)*

Mas, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.*

*(STF, AgR no RE n. 453.349-ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.06)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO - PERDAS INFLACIONÁRIAS - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - MORA DO CHEFE DO EXECUTIVO (...).*

*2. O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas julgou, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, 'a', da Lei Maior, decidindo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, 'in fine', da Lei Maior. Assim, o acolhimento do pedido dos demandantes, no sentido de que lhe seja concedida reposição salarial decorrente do não-reajuste de seus rendimentos, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05) (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.06.002419-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Servidor Público. Reajuste. Índice 10,87%. Art. 9º da Lei n. 10.192, de 14.01.01. IPC-r. Inaplicabilidade.** O pedido de aplicação do reajuste de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus

vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição da República. Acrescente-se que a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe ao Poder Judiciário conceder vantagem não prevista em lei. Ademais, é incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995, CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.**

*O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.**

*1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º. Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.*

*2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido.*

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 10,87%. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF Nº 339. ART. 37, X, DA CF/88.**

*1. O reajuste concedido aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos, diante da necessidade de lei específica (art. 37, X, CF/88).*

*2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de uma categoria de servidores para o mesmo patamar de outra, nos termos da Súmula STF nº 339.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(STF, AgR no RE 399446-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05.10.04)

**EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido.**

*Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos. (...)*

(STF, AgR no RE 407575-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.08.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 10,87% ASSEGURADO AOS TRABALHADORES. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

*A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 412.383, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, consignou o entendimento de que o reajuste de 10,87% (dez vírgula oitenta e sete por cento), concedido aos trabalhadores com fundamento na MP 1.053/95, não deve ser estendido aos servidores públicos. Mencione-se, ainda, o RMS 24.651, Rel. Min. Marco Aurélio. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AgR RE 412147-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 22.06.04)

**VENCIMENTOS - REAJUSTE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 - CONVERSÃO NA LEI Nº 10.192/2001 - CAMPO DE APLICAÇÃO.**

*O que foi previsto na Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, quanto à revisão do salário dos trabalhadores visou ao implemento do Plano Real, disciplinando relações jurídicas de direito privado, sem beneficiar os servidores públicos.*

(STF, RMS 24651-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.12.03)

Esse entendimento é adotado no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive em decisões proferidas nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.60.00.009690-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.10.09; AC n. 2000.61.05.0009995-5, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 21.09.09; AC n. 2005.60.00.001013-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 25.03.09)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* declarou prescritas a pretensão a parcelas decorrentes de relação estatutária anteriores a 05.03.00, julgou improcedente o pedido de indenização por não ter sido aplicada a revisão geral anual prevista no art. 37, X, da Constituição da República, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Não assiste razão aos apelantes. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão.

Também em relação ao índice de 10,87% , após decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, restou incontroverso que a expressão "trabalhadores" inserida no art. 9º da Lei n. 10.192/01, conversão da Medida Provisória n. 1.053/95,

refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo extensível aos servidores públicos estatutários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do 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, 03 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO ALCIDES DA SILVA FONSECA e outros

: JOAO LUIS ALMEIDA PAIVA

: JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO

: LUIS CARLOS DA SILVA

: PEDRO FURUYAMA

: THOMAZ SCHETINI

: VICENTE ROSSETTO

ADVOGADO : TATIANA SOMMERLATTE PINHEIRO MENDES e outro

APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO L DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Alcides da Silva Fonseca e outros contra a sentença de fls. 152/155, que julgou improcedente o pedido para aplicação do índice de 3,17%, a partir de 1995, ao fundamento da prescrição quinquenal, tendo em vista a ação ter sido proposta em março de 2006 e, também, pela aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelam os autores e alegam, em síntese, que fazem jus à diferença de 3,17%, que a Administração reconheceu ser devida por meio de edição de medida provisória (fls. 159/169).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 201/213).

**Decido.**

**Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal.** É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94, deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de 25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.**

*I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.*

*II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.*

*III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)*

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.**

*I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.*

II - No tocante ao dissídio jurisprudencial alegado, é aplicável, in casu, o enunciado da Súmula nº 83 do STJ. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.*

*Ação julgada improcedente.*

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 8º, 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

*Art.8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.*

*Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.*

*Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.*

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.**

*1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.*

*2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)*

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

**(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.**

*I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).*

*II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.*

*III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorrera antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.*

*IV - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda*

*Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. (...)*

(STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

**Prescrição. Índice 3,17%. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Renúncia.** Com a edição da Medida Provisória n. 2.225-45, em 04.09.01, a União reconheceu administrativamente o direito ao reajuste de 3,17%, desde janeiro de 1995. O Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no sentido que a Administração renunciou à prescrição do direito dos servidores ao reajuste de 3,17% (STJ, AgRg no REsp n. 824500-RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.06.09; AgRg no REsp n. 862.320-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 11.11.08; AgRg no REsp n. 814498-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08; REsp n. 853474-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.06.08; AgRg no REsp n. 919400-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19.06.07).

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a)* de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b)* de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c)* de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d)* de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e)* de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f)* de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Juros moratórios. Condenação da Fazenda Pública. Aplicabilidade da Medida Provisória n. 2.180/01 nas demandas ajuizadas a partir de 27.08.01.** O STF considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do STJ.

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos autores para aplicar o índice de 3,17%, a partir de 1995, ao fundamento da prescrição quinquenal, tendo em vista propositura da ação em março de 2006 e, também, pela aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Ressalte-se que aos apelantes, servidores lotados na Comissão de Valores Mobiliários, incide a limitação do art. 10 da Medida Provisória n. 2.225-45/01, tendo em vista a reestruturação/reorganização de cargo e carreira de Inspetor e Analista da CVM, em 09 de junho de 2000, consoante a Medida Provisória n. 2.048-26 (cf. fls. 77 e 119).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso dos autores, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido de incorporação do percentual de 3,17%, observada a limitação temporal e a compensação dos pagamentos realizados, com correção monetária e juros de 6% a. m., e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, 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, 03 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.002009-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS

APELADO : ADÃO DIAS GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra a sentença de fls. 122/127, que julgou procedente o pedido dos autores para condenar a ré a pagar o resíduo de 3,17% de reajuste salarial relativo aos meses de janeiro de 1995 a dezembro de 2001, descontadas as parcelas já recebidas por força da Medida Provisória n. 2.225-45, com correção monetária e juros de 0,5% a. m; (meio por cento ao mês) até 10.01.03 e de 1% a. m. (um por cento ao mês) a partir de 11.01.03. Condenou, também, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Apela a ré e alega, em síntese, que deixa de interpor recurso por tratar-se da aplicação do percentual de 3,17%, consoante a Súmula Administrativa n. 9, de 09.12.01. Insurge-se, portanto, somente quanto à incidência dos juros de 1% a. m. a partir de 11.01.03, sustentando a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 132/135).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 139v.).

**Decido.**

**Servidor Público. Reajuste. Índice 3,17%. Art. 28 da Lei n. 8.880, de 27.05.94. Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Procedência. Limitação temporal.** É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. Em razão do art. 28, I e II, bem como do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.880/94, deveriam ter sido conjugados o acréscimo decorrente da incidência do índice oficial do IBGE (22,07%) e o reajuste resultante da média aritmética, segundo o estabelecido no mencionado art. 28 da Lei n. 8.880/94, no percentual de 25,94%, consoante o art. 8º da Medida Provisória n. 2.225-45/2001. Aplicado tão-somente os 22,07% concernente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de 12.94, em obediência ao art. 29 da Lei n. 8.880/94, faz jus o servidor à diferença de 3,17%.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(...) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-44/2001.

II. O parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto. (...)

(STF, RE 401436-0-GO, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 31.03.04)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%, MATÉRIA PACIFICADA. DISSÍDIO. SÚMULA Nº 83/STJ.

I - É pacífico nesta Corte o entendimento de que é devido aos servidores públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94.

II - No tocante ao dissídio jurisprudencial alegado, é aplicável, in casu, o enunciado da Súmula nº 83 do STJ. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 639583-PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.06.04)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Pacificado o entendimento no sentido de ser devido o resíduo de 3,17%. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

Ação julgada improcedente.

(STJ, AR n. 1190-AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09.06.04)

No entanto, a incorporação do índice de 3,17%, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 8º, 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001:

Art. 8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO AO REAJUSTE DE 3,17% RECONHECIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO-CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO.

1. O termo final do pagamento dos valores devidos a título de reajuste de 3,17% se opera ou na data da reestruturação/reorganização da carreira, nos termos do art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225/2001; ou em 1.º/01/2002, para as carreiras que não foram reestruturadas/reorganizadas até essa data, a teor do art. 9.º da mencionada medida provisória.

2. A aplicação da limitação temporal prevista no art. 10 da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 não afronta a coisa julgada. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1125203-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 29.09.09)

(...) REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO ART. 10 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/01. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/01. 12% AO ANO.

I - O reajuste de 3,17% deve observar o disposto nos artigos 9º e 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, limitando-o ou pela concessão do reajuste no percentual correto, ou pela posterior reestruturação ou reorganização da carreira (precedentes: AgRg no Ag 828733/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 31/03/2008 e AgRg no REsp 977873 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.04.2008).

II - A Medida Provisória nº 2.150-39/2001 instituiu nova tabela de vencimentos aos servidores, absorvendo os componentes remuneratórios então existentes, dentre eles, o reajuste de 3,17%, fixando, assim, o termo final do pagamento da aludida vantagem. Precedentes deste e. STJ.

III - A análise de eventual afronta à coisa julgada, no que respeita à limitação temporal do reajuste, demandaria reexame fático-probatório, tendo em conta que não restou delineado no v. acórdão recorrido se a reestruturação ocorreria antes ou depois da ação de conhecimento que garantiu os 3,17%.

IV - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda

Pública, no sentido de que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 1059411-PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.09.09)

Deve ser observado que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

**Correção monetária. Índices legais.** A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos autores para condenar a ré a pagar o resíduo de 3,17% de reajuste salarial relativo aos meses de janeiro de 1995 a dezembro de 2001, descontadas as parcelas já recebidas por força da Medida Provisória n. 2.225-45, com correção monetária e juros de 0,5% a. m; (meio por cento ao mês) até 10.01.03 e de 1% a. m. (um por cento ao mês) a partir de 11.01.03. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

É devido o reajuste de 3,17%, relativo à aplicação do art. 28 da Lei n. 8.880/94, aos servidores públicos federais. No entanto, a incorporação, e seus efeitos patrimoniais, está limitada ao período de 01.01.95 a 31.12.01, ou à data de eventual reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, consoante os arts. 9º e 10, da Medida Provisória n. 2.225-45/2001; observando-se que os pagamentos efetuados na via administrativa deverão ser compensados e descontados quando da execução do julgado.

Insurge-se a ré quanto aos juros fixados, requerendo a aplicação da Lei n. 9.494/97. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano). No entanto, essa limitação somente é aplicável nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01 (STJ, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.02.08; AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.10.07). Dessa forma, tendo em vista que a ação foi interposta em 23.04.01, não merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para explicitar os critérios da correção monetária, determinar que se observe a limitação temporal da incorporação do índice, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e **nego provimento** ao recurso da ré, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IND/ DE CALCADOS NEBLINA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00013-4 A Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS NEBLINA LTDA** e outros. Contra sentença que, nos autos da execução fiscal, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, alegando o reconhecimento do pagamento do débito, antes de ser instaurada a relação processual.

Sustenta a apelante que não cabe a aplicação no disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, pois, "*com a demanda que sabidamente era improcedente e não tinha qualquer embasamento legal para vicejar e requereu a citação da empresa e de seus titulares e durante longos anos manteve viva a perlanga.*"

Alega que em razão da atitude do apelado, teve que agilizar sua defesa, contratando para tanto profissional que atuou durante todo o tempo, carregando custos.

Requer a condenação da exequente/recorrida ao pagamento da verba honorária, que deverá ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito apontado na Certidão da Dívida Ativa.

Com a apresentação das contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, o documento de fls. 36/38 dão conta de que houve pedido de extinção, por parte do Instituto Nacional do Seguro Social, "*tendo em vista o total do débito referir-se, exclusivamente, às contribuições apuradas sobre pagamentos efetuados a trabalhador autônomo (Pró-Labore).*"

Após o decurso do prazo sem a manifestação dos executados, o MM. Magistrado julgou extinto o feito, determinando seu arquivamento, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 26, da Lei nº 6.830/80 que, *in verbis*:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Extrai-se do referido artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal **somente depois da citação**, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade.

Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, deve a exequente arcar com as despesas do executado.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não*

acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07)

Com relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

**PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

**Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.**

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Na espécie, atendendo ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto, fixo os honorários em .

Perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a dar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência**

**dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, inciso I-A, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto, condenando o apelado no pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da certidão da dívida ativa. Publique-se e intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : F MINERVINO JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00001-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Seguro Social**, em face da r. decisão, que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a prescrição do débito cobrado e encerrando a execução.

Nas suas **razões recursais**, a Autarquia alega que, não há que se cogitar a ocorrência da prescrição, uma vez que **a falência foi decretada em 05.07.78**, ocasião em que o apelante se habilitou no juízo falimentar e, após o encerramento da falência sem o recebimento do crédito habilitado, foi ele inscrito em dívida ativa para a cobrança dos responsáveis legais, razão pela qual deve se aplicar a regra do artigo 47 da Lei de Quebras, que dispõe:

*"Durante o processo de falência fica suspenso o curso da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido"*

Ressalta, ainda, que a legislação vigente ao tempo do fato gerador é que disciplina a matéria, de modo que rege o caso a CF/67, com a redação da E.C 08/77. Por fim, requer o provimento do presente recurso, com o fim de afastar a prescrição, pelos seguintes motivos: a) *seja porque desde a quebra até o encerramento da falência esteve suspenso o curso da prescrição e, quando voltou a correr, o prazo prescricional era de 30 (trinta) anos (E.C. 08/77 c.c a Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º); e b) seja porque referindo-se a dívida a período posterior à E. C. nº 8/77, não se aplica à espécie as disposições do CTN sobre prescrição quinquenal, sob pena de afronta à CF/67, art. 21, § 2º, inciso I, e art. 43, inciso X, com a redação da E.C. 08/77, vigentes ao tempo do fato gerador (RTJ 87/274, 118/1.104 e 119/912), certo que à matéria aplica-se a Lei naquele tempo vigente (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º), como manda a L.I.C.C, art. 6º, §§ 1º e 2º, face ao consagrado princípio do tempus regit actum.*

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**È o breve relatório. DECIDO.**

A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60 - dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário, restando inalterado o prazo quinquenal decadencial.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia. Observa-se que, para se verificar a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, **deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114 do CTN.**

Isto pois, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados são das **competências de 12/1974 a 06/1978.**

Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.

Vale lembrar, por outro lado, que o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

*"Artigo 174. (...)*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."*

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

De igual forma, ainda que se aplique, ao caso concreto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, que determinou a suspensão do processo durante o curso da prescrição, estaria configurada a prescrição, pois o prazo ficou suspenso até 1987 e permanece o mesmo prazo prescricional do fato gerador.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.035728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ACIZERO DE SANTANA JUNIOR e outro

: MARIA DO CARMO GODOI SANTANA

ADVOGADO : NELSON TEIJI AOKI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outros

No. ORIG. : 89.00.00191-6 1 V<sub>r</sub> DIADEMA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de consignação em pagamento distribuída à Primeira Vara Cível da Comarca de Diadema, onde o Juízo extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de legitimidade dos autores, que inconformados recorreram à Superior Instância.

O extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar o feito, determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal de São Paulo. Recebidos os autos na Secretaria do TRF 3ª Região foram distribuídos à Quinta Turma. É o relatório. Decido.

Houve manifesto equívoco na distribuição do presente feito no Tribunal.

A competência para julgamento, uma vez reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, não sendo caso de competência originária do TRF, é de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

A determinação do C. Primeiro Tribunal de Alçada de remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal de São Paulo deu-se simplesmente para que aqui se aferisse o Juízo competente, para posterior encaminhamento.

Observo que há ações de execução por título Extrajudicial e Embargos de Terceiros distribuídas anteriormente à 17ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção de São Paulo, recomendando a averiguação de possível prevenção.

Assim, determino que, após o desapensamento dos embargos de terceiro e da execução, sejam os presentes autos remetidos ao distribuidor das Varas Federais Cíveis da Primeira Subseção de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CIA AGRO PECUARIA SANTA EMILIA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00014-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CIA AGROPECUÁRIA SANTA EMILIA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

Foram julgados improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do montante do débito (fls. 397/405).

A Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 407/435).

Com contrarrazões (fls. 571/575), subiram os autos a esta Corte.

A Embargante requereu a desistência da ação, bem como a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, que dispôs sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 591), pleiteando, ainda, a conversão em renda de parte do depósito judicial realizado em conta vinculada a estes autos, com as reduções previstas na Lei n. 11.941/09, a fim de extinguir o débito executado.

**É o relatório. DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, determinando a conversão do depósito realizado em renda da União, em consonância com a orientação jurisprudencial cristalizada, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.082606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAYME MOYSES E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.06743-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009) e o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária é devida diante da sucumbência do réu e deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006), não avultando em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença quanto aos limites percentuais à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.066863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JAYME MOYSES E CIA LTDA  
ADVOGADO : DEVAIR ANTONIO DANDARO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.06743-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão pela qual, em ação declaratória, foi parcialmente deferida a antecipação da tutela para permitir a compensação de quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição de social, instituída pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e repetida no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Em seu arrazoado, sustenta o agravante a ausência dos requisitos que autorizam a antecipação de tutela, deixando a agravada de demonstrar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a liquidez de seu direito. Alega também, a falta de identidade de espécies dos tributos, contribuições e receitas a compensar, exigida pelo §1º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, a pretensão recursal versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 212 do E.STJ, que a partir de 23 de maio de 2005 ganhou nova redação, *verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".*

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso cassando a antecipação da tutela para a compensação do indébito, nos termos supra.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.000145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : CONCREMIX S/A  
ADVOGADO : JORDAO DE GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pela **Fazenda Nacional**, representada **Caixa Econômica Federal**, em razão da r. decisão que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal opostos pela empresa **CONCREMIX S/A**, determinando o recálculo do débito objeto da Execução Fiscal, e condenando a apelante no pagamento dos honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a apelante alega, inicialmente, que por força do Convênio celebrado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, aplicar-se-ia o prazo previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

No mérito, pleiteia pela reforma parcial da r. sentença, no que se refere ao desconto do montante constante da guia de recolhimento acostada nos autos. Afirma que referido documento possui data de pagamento anterior à visita fiscal, não se admitindo, portanto, o abatimento ou o desconto da dívida.

Assevera que a Certidão da Dívida Ativa está regularmente inscrita, gozando, conseqüentemente da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova inequívoca, razão pela qual deveriam ter sido julgados totalmente improcedentes os embargos.

Em relação aos honorários advocatícios, afirma que se equívoca a r. decisão quando considera que os honorários do procurador da embargada já estão incluídos no montante do débito demonstrado na CDA. Tal afirmação poderia, em tese ser procedente quando o encargo era fixado em 20% (vinte por cento). Ocorre porém, que o encargo foi reduzido a 10% (dez por cento), após o ajuizamento da execução fiscal, por força do art. 8º da Lei 9964/2000, razão pela qual requer a reforma da r. sentença para o fim de que sejam fixados honorários advocatícios a favor dos advogados da parte embargante.

Às fls. 110 foi certificado o decurso do prazo para a interposição da apelação.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifica-se dos presentes autos que o recurso de apelação foi interposto em **13 de setembro de 2002** (conforme protocolo à fl. 99). Tendo em vista que a intimação da r. sentença deu-se em 28 de junho de 2002, através de publicação no Diário Oficial do Estado e, que os embargos de declaração opostos não foram conhecidos, por intempestiva, não

havendo se falar, portanto, em interrupção do prazo processual, o termo inicial ocorreu em 01 de julho de 2002 (segunda-feira) e o seu **término em 15 de julho de 2002** (segunda-feira).

Vale lembrar que a Caixa Econômica Federal, embora representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque.

Assim é que entendo que a intimação da agravante deu-se aos 28 de junho de 2002, quando da data da publicação da r. decisão no Diário Oficial do Estado, consoante certidão de fls. 83. Nesta esteira de entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EDRESP n.º 552925, AGA n.º 402610.

Assim, resta evidenciada a intempestividade da apelação, motivo pelo qual o apelo não deve ser conhecido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados;

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.**

*1 - A intempestividade constitui matéria de ordem pública; portanto, é declarável de ofício pelo tribunal, mesmo que recebida no juízo "a quo".*

*2 - Não conhecimento do recurso. (TRF 3a. Região, AC 94.03.091482-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA. DJU 30/10/1995, p. 74.474)*

Ademais, calha destacar que, se existisse algum fator suspensivo do prazo recursal, cabia à apelante comprová-lo no ato da interposição do recurso. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PRAZO. TERMO AD QUEM. QUARTA-FEIRA DE CINZAS. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE FORENSE. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*1. A "quarta-feira de cinzas" é considerada dia útil para fins de contagem de prazo recursal, cabendo ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso e mediante documento idôneo, a alegada ausência de expediente forense, providência não implementada pela embargante.*

*2. Entendimento pacificado desta Corte e reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (AgRg no RE 536.881/MG, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 08.10.2008). 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Quarta Turma, EDAGA 200801150059, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 09.03.2009, unânime)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.002792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE AGUAI SP e outros

: ANESIO RODRIGUES PANCIERI

: ANGELO SELBER

: IZAIAS PEDRO DA SILVA

: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

: JOAO ALEXANDRE PEREIRA DE ARAUJO  
: JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA  
: JOSE ROBERTO SIMON CASTELLO  
: LUIZ CARLOS MARREIRO  
: MARCOS RODRIGUES DA SILVA  
: MILTON DE SOUSA PINTO  
: NIVALDO DARCADIA VALLIM  
: ORESTES MARQUES  
: PEDRO BIAZZO FILHO  
: SADRACK SORENCE BORGES  
: WILSON CORREIA SILVA

ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando, em síntese, o afastamento da cobrança das contribuições previdenciárias e para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, incidentes sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo municipal, ao argumento de inconstitucionalidade do art. 12, inciso I, h da Lei n. 8.212/91, com redação que lhe foi dada pelo art. 13, § 1º da Lei n.º 9.506/97, com expedição de certidão negativa de débito (fls. 02/70).

A liminar foi indeferida (fls. 437/438).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 445/459).

Em face da decisão liminar, os impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 466/538), tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 553/556).

Sentenciado o feito (fls. 578/581), concedeu-se a segurança, para determinar à autoridade coatora que não procedesse à exigência de contribuição previdenciária e de custeio do SAT dos impetrantes, e extinguir o crédito tributário consistente nas NFLD's n.ºs 35.016.992-6 e 35.016.993-4, decretando-se a extinção do processo, com julgamento de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 586/607, sustentando:

- ser desnecessária a edição de lei complementar, eis que a previsão para instituição da contribuição previdenciária encontrava-se no próprio texto constitucional;
- as disposições contidas na LC n.º 84/96 por si sós já autorizam a instituição e cobrança da aludida contribuição;
- após a EC n.º 20/98, o art. 195 da Constituição Federal passou a autorizar inequivocamente a incidência, para o custeio da seguridade social, sobre as retribuições pagas aos agentes políticos;
- a partir da Lei n.º 10.887/2004, afastam-se os aspectos temporais debatidos nos autos, pelo que aí não há tese argüida em contraponto à obrigatoriedade de que os agentes políticos contribuam para a Previdência Social; e
- ser perfeitamente válida a cobrança do SAT sobre os subsídios pagos aos exercentes de mandato eletivo municipal, posto que constitui contribuição integrante do RGPS e do sistema de seguridade social.

Com contra-razões (fls. 613/640), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 562/567, por não ver caracterizado, *in casu*, o interesse público a justificar sua intervenção (fls. 645).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Cabe referir, inicialmente, por relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, §1º da Lei n.º 9.506/97, que instituiu a contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, por contrariedade aos artigos 195 e 154, I da Constituição Federal. A Lei n.º 9.506/97, acrescentou a alínea "h" ao artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*§ 1º O inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212 passa a vigorar acrescido da seguinte alínea h:*

*Art. 12. (...)*

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".*

Ao analisar o citado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal perquiriu acerca de sua constitucionalidade, concluindo que o mesmo padece de inconstitucionalidade formal e material. A primeira verificada diante da instituição de nova

contribuição por meio de lei ordinária, o que não se admite diante da redação do artigo 195, §4º da CF, que reserva a matéria à lei complementar. A segunda referente à abrangência da expressão "trabalhador" constante do artigo 195, II da Constituição Federal.

Firmou-se o entendimento de que o "agente político", definido, por Celso Antonio Bandeira de Mello como "*o titular de cargo estrutural à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder*", não pode ser confundido com "trabalhador", termo utilizado para designar aquele que presta serviço para empregador privado ou até mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista, é dizer, que possui relação de emprego.

Desta feita, não restaram dúvidas acerca da impossibilidade de abrangência do conceito "trabalhador", como acima explicitado.

Poder-se-ia, por outro lado, perquirir acerca das modificações ofertadas pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Transcrevo, por entender conveniente, o texto do artigo 195 da Constituição Federal, anterior à sobredita emenda, que cuida da questão debatida nos presentes autos, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela indigitada emenda, estabeleceu-se que a seguridade social seria financiada pelas contribuições sociais: 1) do empregador, da empresa e **da entidade a ela equiparada** na forma da lei incidentes sobre a folha de salários e **demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço**, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento e, o lucro; e, 2) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A nova redação, entretanto, não teve o condão de trazer à baila nova discussão no tocante aos aspectos já definidos quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.506/97, é dizer, o conceito de trabalhador, seja na redação anterior, seja na atual, permanece inalterado, não abarcando, como acima mencionado, os exercentes de mandato eletivo.

As questões, contudo, que poderiam surgir referem-se à extensão das expressões "entidades equiparadas" e "demais rendimentos do trabalho". Evidentemente, o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão entidade equiparada. Contudo, no que toca à segunda locução - demais rendimentos do trabalho -, não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade", senão vejamos.

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, é dizer, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2000:72) os agentes políticos *são as autoridades supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.*

Assim é que um estudo do tópico "direitos políticos" autoriza concluir que os exercentes de mandato eletivo estão no exercício de um poder conferido pelos cidadãos. São, portanto, representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há dizer-se, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município. Ora, não é ao ente político que prestam seus serviços, senão atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Não se enquadram, assim, nos dizeres do artigo 195 da Constituição, uma vez que não prestam serviços à entidade e tampouco percebem rendimentos advindos de trabalho.

Friso que a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE 351.717/PR teve seus efeitos estendidos por meio da Resolução n.º 26, de 21 de junho de 2005, que lhe atribuiu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Desse modo é que, pelas mesmas razões, também não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento dos subsídios aos seus agentes políticos, a "contribuição patronal", devendo ser mantida a r. sentença.

Por último, cumpre discorrer, ainda que brevemente, acerca da Lei n.º 10.887/04.

No que se refere à Lei n.º 10.887, de 18 de junho de 2004, observo que a Suprema Corte ainda não teve oportunidade de manifestar-se acerca da constitucionalidade do novo regramento. Instada a fazê-lo por meio da Reclamação n.º 2800/PR entendeu por bem em negar seguimento à mesma, assinalando que não há decisão a resguardar diante da inexistência de anterior pronunciamento acerca de seu conteúdo. Contudo, e em um exame perfunctório, parece que o novel regramento conta com os mesmos vícios da indigitada Lei n.º 9.506/97, vez que, sendo lei ordinária agride, de igual forma, o artigo 154, inciso I e artigo 195, §4º, ambos da Constituição Federal que exigem que a criação de nova fonte de custeio da Previdência seja feita por lei complementar, conforme posicionamento firmado pela Suprema Corte.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.001205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SETEMA SERVICOS TECNICOS DE MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a nulidade do Lançamento de Débito Confessado - LDC - nº 35.594.566-5 ou, alternativamente, requereu-se a conversão do LDC em NFLD (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito) (fls. 02/15).

A liminar foi indeferida (fls. 138/140).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 147/149).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 153/165), tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 177/179).

Sentenciado o feito (fls. 204/207), julgou-se parcialmente procedente o pedido e concedeu-se parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que procedesse à notificação da impetrante para apresentação de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, referente ao lançamento fiscal sob nº 35.594.566-5, sem que se possa falar em exigibilidade do crédito tributário até o término do procedimento.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 232/239, sendo que este foi julgado deserto pelo despacho de fls. 249. O INSS também interpôs recurso de apelação às fls. 264/280.

Às fls. 284/285, a impetrante renunciou ao direito perseguido na ação e requereu a homologação de sua renúncia, nos termos do art. 269, inciso V do Código de Processo Civil, porquanto havia aderido ao parcelamento de que trata a Medida Provisória nº 303/2006, com a conseqüente inclusão do débito de que trata a *mandamus*.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou pela homologação do pedido de renúncia, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso V do Código de Processo Civil (fls. 288/288vº).

**É o relatório. DECIDO.**

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da impetrante, restando prejudicado o recurso de apelação. Se em matéria de desistência do mandado de segurança, respaldado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como o PET nº 4375/PR, da 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18/09/2006, tenho entendido pela possibilidade a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado, com mais razão o faço no tocante ao presente pleito da impetrante, em que esta renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental. O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação; declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.45011-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a impetrante ser desobrigada do pagamento da exigência veiculada pela Medida Provisória nº 1.523-11/97 (e sucessivas reedições), que modificou a redação da Lei nº 8.212/91 e estabeleceu a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento de abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como de quaisquer parcelas indenizatórias pagas aos seus empregados (fls. 02/20).

A liminar foi deferida, para desobrigar a impetrante de recolher a contribuição previdenciária sobre as verbas indicadas na Medida Provisória nº 1.523-12, de 25 de setembro de 1997 (fls. 34/35).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 38/44).

Sentenciado o feito (fls. 50/54), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se em definitivo a ordem de segurança, para determinar à autoridade impetrada que se absteresse de exigir da impetrante o recolhimento de contribuição incidente sobre abonos e indenizações pagos ou creditados a seus funcionários, com base na alteração promovida pela Medida Provisória nº 1523-7/97 e suas reedições.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 61/69, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente ação. No mérito, sustentou que a Medida Provisória nº 1.523-7/97 não trouxe a incidência de contribuições sobre parcelas indenizatórias; que os abonos possuem natureza salarial por força de lei; que a indenização por tempo de serviço é verba inexistente ou de natureza salarial; que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e que não há necessidade de lei complementar para que sejam válidas as alterações introduzidas.

Com contra-razões (fls. 72/76), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Estadual opinou pelo provimento da apelação, com a consequente reforma da r. sentença (fls. 82/85).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, afasto a preliminar argüida de ilegitimidade passiva. É de se aplicar, na espécie, a teoria da encampação, uma vez que a autoridade apontada como coatora defendeu o mérito do ato administrativo, tornando-se legítima para responder pelo ato impugnado.

Esse tem sido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como segue do aresto:

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.*

*2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.
4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.
5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.
6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus.
7. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade da autoridade apontada coatora (Precedentes: RMS 15.803-SC, DJ 05.12.2007; RMS 22.207-PR, DJ 06.12.2007; RMS 14.0789-SP, DJ 06.08.2007).
8. Recurso ordinário provido o para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, determinando que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do mandamus" (Primeira Turma, RMS nº 21508, Relator Luiz Fux, DJE de 12/05/2008). (Grifei)

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de*

*serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - **abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço** - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"*

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

*"Decido.*

*Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.*

*A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).*

*Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.*

*Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).*

*Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.*

*(DJ nº 33, de 15.02.2007)"*

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Resta apenas verificar tal incidência no que se refere ao aviso prévio.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.*

*2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.*

*3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.*

*4. Remessa oficial improvida.*

*(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"*

*"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.*

*III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.*

*IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.*

*V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.*

*VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.*

*(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS. Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DARCY JORGE NAGEL

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH aforada com vistas à suspensão dos efeitos de execução extrajudicial, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, pleiteando a abstenção de inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 128/132), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Com efeito, em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

Observo ainda que a execução extrajudicial tem como causa previsão legal e não fonte exclusiva em cláusula contratual, daí a total impertinência de alegações versando o CDC, nesta parte sendo manifestamente improcedente o recurso. A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*I(...)*

*II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.*

*(...)*

*- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal*

*ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."*

*(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.*

*(...)*

*3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)*

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, não havendo o que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DARCY JORGE NAGEL

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito e compensação do débito e seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 235/244), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de suposta ocorrência de anatocismo, pleiteando a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte.

Primeiramente consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação concernentes à declaração de ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, por inovarem em relação à inicial.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. **Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.**

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida.

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO**

**NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. *A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

7. *No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.*

(...).

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, não havendo o que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA

: EDSON FERREIRA LISBOA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.34960-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação cautelar versando pedido de suspensão da cobrança das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, *verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).*

Neste sentido, ainda:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES.**

*1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões.*

*2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ).*

*3. Recurso especial não-conhecido".*

(STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de**

determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias.

2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas.

3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212).

5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. *Apelação do INSS prejudicada*".

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. *Precedentes*.

3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.

4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação".

(AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : JOSE INACIO MARTINS DOS SANTOS e outro

: TERESA CRISTINA DE SIQUEIRA SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

DECISÃO

Fl. 340. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : WILSON VIEGA ARAMBUL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 80/85, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA**, contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 126/128 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em atendimento às solicitações da Fazenda Nacional.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.027547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança que objetivava afastar o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre verba paga a título de complementação/subsídio do seguro de vida dos empregados, **julgou improcedente o pedido e denegou a segurança**.

Na r. sentença salientou o Douto Magistrado que as verbas pagas a título de complementação de seguro de vida, caracterizam-se como remuneração indireta, integrando, portanto, o salário de contribuição, e por isso, sujeitas à incidência da contribuição previdenciária (fls. 328-333).

Irresignada a impetrante apela sustentando que a natureza da verba mencionada é nitidamente assistencial vez que não só complementa os serviços da Previdência Social como os amplia, razão por que não se constituem em base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Contrarrazões - fls. 387-397.

Manifestação do *parquet* federal às fls. 402-409.

**É o relatório.**

**Decido.**

Questão que se coloca no presente *writ* refere-se à incidência de contribuição previdenciárias sobre as verbas pagas a título de complementação de seguro de vida.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na*

*forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida, é preciso assinalar que até a edição da Lei nº 9.528/97 poder-se-ia entender duvidosa a questão acerca da incidência da sobredita contribuição sobre a verba "seguro de vida". No entanto, após a Lei nº 9.528/97, que acrescentou a alínea "p", ao artigo 28, §9º da Lei nº 8.212/91, restou expressamente excluída tal verba da base de cálculo da contribuição em comento.

De igual forma, o Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência - em seu artigo 214, §9º, XXV, exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias *o valor das contribuições efetivamente pago pelo pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os artigos 9º e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho.*

Por sua vez, o artigo 458, §2º, V, da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao dispor que *não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador, dentre as quais, os seguros de vida e de acidentes pessoais.*

Não bastassem, convém lembrar que é entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça o de que *o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba.* São precedentes: RESP 759266, 1121853, 441096, dentre outros. Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, merece reparos a decisão recorrida. Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. CARATER INDENIZATÓRIO. SEGURO DE VIDA. EMPREGADOS.**

O Plano de Custeio da Previdência Social prevê, portanto, desde a edição da Lei nº 9.528/97, que sobre os valores despendidos a título seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados não incide contribuição social.

A CLT, artigo 458, §2º, V, com redação dada pela Lei nº 10.243/2001, estatuiu que os seguros de vida e de acidentes pessoais não são considerados como salário.

Reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça excluem a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os valores relativos a seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados, eis que por não constituírem vantagem individual, mas em grupo, não configuram salário. Tal posicionamento é relativo, inclusive, às verbas utilizadas mesmo antes da alteração produzida pela lei nº 9.528/97.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, APELREE 200061000292012, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1258286, Relator: HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 23.04.2009)

**TRIBUTÁRIO: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NFLD. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO CONTRATADO EM BENEFÍCIO DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de 'salário' os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção do Egrégio STJ.

II - Os honorários advocatícios seguem o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do réu. III - Recurso do autor provido.

(AC 200061000474655, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 840767 CECILIA MELLO, DJF3 12.06.2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de seguro de vida.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AZUL CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO  
SUCEDIDO : RIO BRANCO SEGURADORA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.14671-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado no mister de afastar a contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar nº 84/96 sobre as importâncias repassadas aos corretores de seguros, bem como de não se submeter ao adicional de 2,5% previsto no artigo 2º do mesmo diploma legal, **julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.**

Na r. sentença assinalou-se que *tendo a lei atribuído a sujeição passiva da contribuição à impetrante, por manter ela a relação econômica com o corretor de seguros, nada há que desautorize o comportamento do legislador e tampouco*

nada há que desobrigue a impetrante de sua responsabilidade em razão de ter sido eleito como sujeito passivo o segurado. No que se refere ao adicional de 2,5% salientou-se que a impetrante encontra-se na mesma situação das demais instituições financeiras, de um lado sendo onerada pelo sobredito adicional mas de outro beneficiada pelos demais favores legais dirigidos àquelas, o que demonstra a inexistência de ofensa ao princípio constitucional da isonomia (fls. 105-114).

Irresignada, a impetrante apela sustentando, em resumo que o contrato de corretagem não é contrato de prestação de serviços e tampouco possui essa natureza. Defende, ainda, que o adicional de 2,5% é inconstitucional por violar o princípio da isonomia contido no inciso II do artigo 150, da Constituição Federal e impingir tratamento desigual entre pessoas iguais.

Manifestação do *parquet* federal às fls. 177-179.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Duas questões se colocam no presente *writ*: a) incidência da contribuição previdenciária sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro e b) exigibilidade do adicional de 2,5% das sociedades corretoras.

Por primeiro convém lembrar que o Plenário do Eg. STF, ao julgar o RE 228.321-RS, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna.

Assim é que o art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96 enunciou que *para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais: I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.*

Impõe considerar se, no caso em análise, há ou não prestação de serviços do corretor às seguradoras.

Entendo que na corretagem de seguros, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela.

A respeito, o artigo 1º da Lei nº 4.594/64 prevê que *o corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.*

Observa-se que, em virtude de tal intermediação, é que a companhia seguradora remunera o corretor por meio de uma comissão, arbitrada com base em percentual do contrato celebrado e embutida no prêmio do seguro.

Verifica-se, portanto, tratar-se de contraprestação paga pela seguradora em virtude de um serviço prestado pelo corretor, entendida, na hipótese, a prestação de serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Assim, concluo que a corretagem configura-se em prestação de serviço e como tal encontra-se inserida na hipótese de incidência constante do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96.

Cumpra assinalar, ainda, que tal orientação se encontra consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro.

3. É irrelevante a ausência de contrato de trabalho vinculando o corretor à seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar 84/96 exige o recolhimento da referida exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos.

4. A obrigatoriedade da intermediação de corretores de seguros entre as seguradoras e seus segurados não desfigura o caráter de prestação de serviços da atividade que se ajusta à previsão do art. 1º, I, da Lei Complementar 84/96.

**Precedentes do STJ.**

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP nº 200401549347, Relator Mauro Campbell Marques, DJE 13.11.2009) g.n

Em seu voto, o Relator Min. Herman Benjamin ensina:

*Assim, isentar de contribuição para a seguridade social os valores recebidos pelos corretores em razão da intermediação que realizam, desequilibraria o sistema e negaria vigência aos princípios da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio (que, em última análise, configura desdobramento do princípio da isonomia), pois se criaria uma única categoria de profissionais cuja remuneração estaria isenta da incidência de contribuição previdenciária e excluída do financiamento da Seguridade Social.*

*De fato, todos devem contribuir para o alcance dos objetivos da seguridade social, inclusive as seguradoras. Caso o legislador quisesse eximir o montante recebido pelos corretores de seguro da tributação, tê-lo-ia feito expressamente. Entender o contrário corresponde a estabelecer uma solidariedade parcial, que vale para uns e não para outros, revelando verdadeira contradictio in terminis.*

No que se refere ao adicional de 2,5% pretende a apelante seja reconhecido seu direito de não ser compelida ao pagamento, alegando ofensa ao princípio constitucional da isonomia em matéria tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal.

Cabe referir, a propósito do tema, a lição de LEANDRO PAULSEN:

*"A isonomia imposta pelo art. 150, II, da CF, impede que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, ou seja, discriminação arbitrária. Justifica-se a diferenciação tributária quando haja situações efetivamente distintas, se tenha em vista uma finalidade constitucionalmente amparada e o tratamento diferenciado seja apto a alcançar o fim colimado".*

*(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, 2008, ESMAFE, p. 202/203).*

Ainda sobre o tema, o mesmo autor (ob. cit., p. 203) arremata citando o magistério de LUCIANO AMARO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 131, 2ª ed., 1998, Saraiva):

*"Deve ser diferenciado (através de isenções ou de incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir".*

Nota-se, portanto, que inexistente, no caso, ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as corretoras de seguro. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo.

Nesse passo, é de se observar que há expressa menção ao gênero sociedades corretoras como sujeitos passivos da exação, dentro do qual se enquadra as corretoras de seguros.

O artigo 2º da Lei Complementar nº 84/96 assim enuncia:

*Art. 2º No caso de bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, é devida a contribuição adicional de dois e meio por cento sobre as bases de cálculo definidas no art. 1º. Esse, aliás, é o entendimento, que foi expressamente adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça cujo acórdão está assim ementado:*

***TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL. 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. SOCIEDADES. CORRETORAS DE SEGURO.***

*1. Conforme o parágrafo primeiro do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, é devido o adicional de 2,5% sobre a folha de salário pelas sociedades corretoras de seguro.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 555.315/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/*

*Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJe 12/12/2008*

Não vislumbro afronta, também, ao princípio da equidade no custeio da seguridade social (art. 194, inciso V da CF). Esse entendimento, registre-se, pode ser facilmente extraído da análise do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que, incluído pela EC nº 20/98, indica os elementos para a busca da equidade na participação do custeio. Confira-se:

*"§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra."*

Vê-se, portanto, que a própria a CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.006484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IRMAOS FRANCESCHI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 242/244, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **IRMÃOS FRANCESCHI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 302/321 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, bem como sobrestamento da execução fiscal até o final da liquidação do débito, em razão da sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. DECIDO.

Restrinjo-me ao pedido de extinção dos embargos à execução, vez que a execução fiscal segue seu regular andamento na primeira instância, devendo referido requerimento junto ao MM. Magistrado *a quo*.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Translade-se cópia desta decisão aos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026402-8.

Comunique-se ao MM. Magistrado da 1a. Vara Federal da Subsecção Judiciária de Jaú - SP do teor desta decisão (processo de origem: execução fiscal nº 1999.61.17.006483-6).

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001055-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REINALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de interesse de agir, já que as medidas objeto

do presente feito podem ser pleiteadas em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, prevista no artigo 273 do CPC (fls. 170/173).

Apela a parte autora (fls. 216/222) sustentando que a ação cautelar é a forma apropriada para se pleitear a suspensão do leilão e/ou registro da carta de arrematação/adjudicação. Requer, por consequência, a anulação da r. sentença recorrida e o prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões (fls. 197/209).

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite que seja buscada em Juízo a suspensão de leilão extrajudicial, tanto por antecipação de tutela como através de medida cautelar, não se podendo falar em falta de interesse de agir para a propositura desta última ao argumento de que o mesmo efeito pode ser alcançado como antecipação de tutela.

A respeito veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Se a matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo Tribunal de origem, ressente-se o especial do necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser a medida cautelar e o pedido de antecipação de tutela meios hábeis a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. 3. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal 4. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 4ª Turma, RESP 757003, v.u., DJ de 03/10/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto perante o TRF/4ª Região em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela mutuária. O acórdão recorrido deu provimento ao recurso para autorizar o depósito mensal em juízo, bem como para determinar que a CEF se abstenha de promover execução extrajudicial. No recurso especial, alega-se que: a) a tutela antecipada foi concedida sem que houvesse nos autos qualquer demonstração de prova inequívoca que permitisse a verificação de receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) o depósito das parcelas vencidas e vincendas pela mutuária violou o art. 890 do CPC que prevê ação própria para a efetivação de depósitos por via judicial; c) o Decreto-Lei nº 70/66 foi declarado constitucional pela Corte Suprema, sendo, portanto, válida a execução nele prevista mesmo quando em trâmite ação revisional do contrato de mútuo. 2. As matérias tratadas nos arts. 890 do CPC e 50 da Lei nº 10.931/04 não foram objeto de discussão no aresto atacado, faltando-lhes, portanto, o indispensável prequestionamento viabilizador da instância especial. Incidência da Súmula 282 do STF. 3. A aferição dos pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada enseja o reexame das provas acostadas aos autos, expediente este vedado na via do recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte. 4. A jurisprudência deste Tribunal já se posicionou, de maneira pacífica, no sentido de admitir a tutela antecipada ou a medida cautelar como meios hábeis à suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação enquanto pendente ação revisional de contrato de financiamento habitacional promovida pelo mutuário. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 757110, v.u., DJ de 19/09/2005, Relator Ministro José Delgado) - **destaques nossos**

Assim, uma vez pleiteada a suspensão do leilão em ação própria, não há razão para obstar seu processamento.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora para anular a sentença 'a quo' e determinar o processamento do feito no Juízo de origem, na impossibilidade de aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.000703-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : REINALDO RODRIGUES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, face à ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 318/324). Apela a parte autora (fls. 326/365) sustentando que não se pode falar em carência de ação por adjudicação do imóvel, pois existe ação cautelar à respeito, tendo inclusive havido suspensão do leilão deflagrado. Requer, por fim, a anulação da sentença e remessa dos autos ao Juízo de Origem pra prosseguimento.

Apresentadas contra-razões (fls. 370/394).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença extinguiu o processo sob o fundamento de que uma vez arrematado/adjudicado o bem objeto do contrato de financiamento implica no fim do vínculo obrigacional, não havendo mais interesse de agir por parte dos autores da presente ação.

Ocorre que, como aventado na própria sentença (fls. 321), o imóvel só foi arrematado/adjudicado em 08/03/1999, em data posterior ao ajuizamento da ação principal (08/02/1999) e mesmo da ação cautelar (01/03/1999), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação/adjudicação.

A respeito veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão , ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

*(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei*

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC na hipótese dos autos, essencial a realização de perícia comparativa entre os índices de reajuste aplicados pela Caixa Econômica Federal e àqueles obtidos pelo mutuário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FIALINO ALEXANDRINO DA SILVA e outro  
: MARIA DA GRACA SILVERIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
No. ORIG. : 93.00.02203-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil (fls. 100/105). Apela os autores (fls. 107/110) sustentando que não ocorreu a falta de interesse processual em virtude da execução extrajudicial feita pela ré, pois a ação cautelar foi proposta anteriormente à arrematação. Requerem, por consequência, a reforma integral da r. sentença, com a procedência total da ação.

Apresentadas contra-razões (fls. 114/116).

É o relatório.

Decido.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que uma vez encerrada a execução extrajudicial põe-se fim ao contrato de mútuo, não persistindo o motivo para a apreciação dos pedidos concernentes às cláusulas do contrato de financiamento, já que seu objetivo precípuo se perdeu. Ocorre que, como aventado na própria sentença (fls. 103), o imóvel só foi arrematado em maio de 1992, em data posterior ao ajuizamento da ação cautelar (13.04.1992), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação.

A respeito veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

*(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei*

Assim, o recurso de apelação deve ser provido para anular a decisão recorrida. Presentes os requisitos exigidos pelo § 3º do artigo 515 do CPC passo ao julgamento da causa.

## LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.**

**4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.**

**5. Apelação a que se dá parcial provimento."**

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro. O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

## LEGITIMIDADE DO AGENTE FIDUCIÁRIO

No que se refere à integração do agente fiduciário ao processo, melhor sorte não assiste à Caixa Econômica Federal vez que esta é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, pois, ao promover a execução prevista no Decreto-lei 70/66, **o agente fiduciário atua como mero preposto do agente financeiro mutuante**, sem interferir na relação jurídica de direito material firmada com o mutuário. São precedentes desta C.Corte: AC nº 234649, 826912, 170583, dentre outros.

A questão atinente à ausência de interesse de agir ante a incompatibilidade dos pedidos cumulados, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Passo à análise do mérito.

Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.I.1985)*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "*

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

*"Art. 22. O art. 9º do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.*

*§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário*

nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro."

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

"Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato."

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 02/22) foi celebrado em 02/05/1990, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, porém, analisando-se a documentação e argumentação ofertada, não vislumbro tenha havido descumprimento contratual por parte do agente financeiro. Os autores não trouxeram aos autos os índices que entendem corretos, limitaram-se a dizer que os reajustes das parcelas foram superiores àqueles obtidos pela categoria do mutuário.

Ademais, comparando-se os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal nos seis meses que os autores pagaram as prestações (06/1990 a 11/1990 - fls. 74 da Medida Cautelar) não se vê nenhuma discrepância com vários indicadores oficiais e outros de instituições privadas com idoneidade reconhecida, tais como: INPC/IBGE, IPC/FIPE, IPCA/IBGE, IGP-M/FGV, ICV/DIEESE, bem como da POUPANÇA, cuja remuneração básica foi adotada como critério de atualização das prestações pela Lei nº 8.177/91. Na verdade as prestações foram reajustadas com índices menores que todos estes indicadores.

Assim, não comprovados os fatos alegados, deve ser julgada improcedente a ação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a decisão recorrida e, aplicado o § 3º do artigo 515 do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FIALINO ALEXANDRINO DA SILVA e outro

: MARIA DA GRACA SILVERIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO

No. ORIG. : 92.00.42871-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 260/263) interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em sede de ação cautelar inominada, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação declaratória cumulada com revisão de prestações, sendo que, na data de hoje, está última foi julgada improcedente (Processo nº 97.03.000080-0).

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fixo honorários advocatícios a cargo dos autores em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.031020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

APELADO : IBRATI INSTITUTO BRASILEIRO DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, exigível nos termos do artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, relativa à cobrança de 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura, decorrentes da prestação de serviços que é realizada entre a impetrante e cooperativas de trabalho (fls. 02/30).

A liminar foi deferida, para suspender, até ulterior decisão de mérito, a exigibilidade da contribuição previdenciária do artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 (fls. 60).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 66/79).

Em face da decisão liminar, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 81/88), ao qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 101/107).

Sentenciado o feito (fls. 120/130), concedeu-se a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária que vincule a impetrante à forma de recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes previstos no artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 142/158, pleiteando a reforma da r. sentença. Sem contra-razões (fls. 159vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 115/116, por não ver caracterizado, *in casu*, o interesse público a justificar sua intervenção (fls. 191).

Às fls. 226/227, a impetrante informou a alteração de seu nome empresarial.

**É o relatório. DECIDO.**

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar n.º 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...)"*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho deviam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :  
(...).

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho **pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de :  
(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'.

Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade

*Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.*

*Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.*

*(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)*

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

*"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:*

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.*

*Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:*

*"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

*Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.*

*Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.*

*Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.*

*Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".*

*Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço**. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.*

*Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser*

criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com relação à petição de fls. 226/227: Defiro a alteração da razão social da impetrante de Instituto de Tecnologia da Informação em Informática para IBRATI - INSTITUTO BRASILEIRO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. Anote-se (fls. 226/227 e 253/254).

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.009685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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 : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Fl. 653:** Alega a requerente que houve descumprimento da ordem judicial que concedeu a tutela antecipada e determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que expedisse, sempre que requerida, a certidão de trata o artigo 206 do Código Tributário Nacional, se a objeção fosse apenas a NFLD nº 35.386.307-6.

Como é sabido, as medidas antecipatórias são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (art. 273, § 4º, e art. 461, § 3º, do CPC). Desse modo, por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.

A propósito do tema, observe-se o que disse o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 818.169/CE (julgado em 28.03.06), sobre os efeitos da superveniência da sentença em relação às medidas antecipatórias, *verbis*:

*"O signo da temporariedade das medidas liminares decorre, portanto, do necessário vínculo de referência e de dependência que guardam em relação aos provimentos de tutela definitiva, cujos efeitos ela antecipa provisoriamente. É a tutela definitiva, com a qual mantém elo de referência, que demarca a função e o tempo de duração da tutela provisória. Isso significa que, em relação às liminares, o marco de vigência situado no ponto mais longínquo no tempo é justamente o do advento de uma medida com aptidão de conferir tutela definitiva."*

Compulsando os autos, verifico que o pedido de antecipação da tutela foi deferido nas fls. 537-539, sobrevindo a sentença de procedência da ação nas fls. 596-600, **sem confirmação**, frise-se, da tutela antecipada anteriormente concedida.

Registre-se, ainda, que, posteriormente, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 606-640), recebido no duplo efeito (fl. 641).

Assim, como a tutela antecipada, por sua própria natureza, encerra a característica da provisoriedade, tendo sua eficácia determinada até que seja proferida a sentença de mérito definitiva, e como a sentença, conforme salientado, não ratificou expressamente a antecipação da tutela, e ainda, como o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, tenho para mim que, no momento, a requerente não faz jus ao pedido formulado.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de expedição de mandado à Procuradoria da Fazenda Nacional para emissão da CND.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.041667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BANCO CITICARD S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração de nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.696.482-7, relativa à cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte pago em pecúnia a seus empregados, ficando afastadas quaisquer medidas executórias (fls. 02/06).

A liminar foi indeferida (fls. 35/36).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 39/45).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 50/63), ao qual foi dado provimento (fls. 114).

Sentenciado o feito (fls. 126/131), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - nº 32.696.482-7, no que tange à cobrança da contribuição social sobre parcelas pagas pela impetrante aos seus empregados a título de vale-transporte.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 139/152.

Com contra-razões (fls. 157/183), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso do INSS, para reformar a decisão concessiva da ordem, apenas para os débitos referentes ao período posterior a 25 de junho de 1994, período de cinco anos anterior a da Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos nº 32.696.482-7 (fls. 270/277).

Às fls. 288/292vº, este Relator, em decisão monocrática, reconheceu a decadência do período anterior a 06/94 e, no mérito, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

A impetrante interpôs agravo legal em face da decisão monocrática (fls. 297/313).

Às fls. 314/338, a impetrante peticionou renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, relativamente aos débitos em discussão nos presentes autos, requerendo, assim, a extinção do processo, nos termos do art. 269, inciso V do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter optado pela quitação dos valores, com os benefícios do art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 11.941/09. Ademais, informou a alteração de sua denominação social, juntando documentos.

**É o relatório. DECIDO.**

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da impetrante, restando prejudicado o agravo legal por ela interposto. Se em matéria de desistência do mandado de segurança, respaldado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como o PET nº 4375/PR, da 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18/09/2006, tenho entendido pela possibilidade a qualquer tempo e independentemente da anuência do impetrado, com mais razão o faço no tocante ao presente pleito da impetrante, em que esta renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental.

O artigo 557, *caput* do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação; declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal.

Anote-se a alteração da razão social da impetrante.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.096633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLAUDIO JOSE IMPELIZIERI e outros

: EDUARDO TADEU BENGEL

: ELEIDE GONCALVES

: JANETE PICASSO CHAMORRO FUJIMOTO

: MAURA FERREIRA PINTO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.10655-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação visando a condenação do INSS no pagamento de diferenças da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, retroativo a novembro de 1992, nos termos da Lei Delegada nº 13/92.

Nas razões oferecidas, a parte autora pede a reforma da sentença reiterando o pleito contido na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria dos autos encontra-se pacificada neste Tribunal.

Com efeito, a matéria tratada nestes autos é objeto de jurisprudência inclusive pacífica desta Corte, que firmou o entendimento no sentido de que a concessão de índices diferenciados da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia, conforme julgados a seguir transcritos:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.*

*2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS".*

*3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas.*

(...)

(TRF 3ª Região, AC 94.03.095368-3/SP, Órgão Julgador: 5ª Turma, Data do Julgamento: 23/10/2006, Fonte: DJU Data: 14/03/2007, pág.: 275, Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).**

*1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.*

*2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).*

(...)

(TRF 3ª Região, AC 459965, Processo:1999.03.99.012484-2/SP, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Órgão Julgador: 1ª Turma, Data do Julgamento: 21/10/2008, DJF3 02/02/2009, pág. 341, v.u.)  
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 672 DO STF. GRATIFICAÇÃO. GAE. LEI DELEGADA 13/92.

**I - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na norma constitucional.**

**II - A atribuição a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.**

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AMS 303098, Processo: 2006.61.00.028067-0/SP, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/06/2008, DJF3 26/06/2008, v.u.)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - GRATIFICAÇÃO GAE AOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, INEXTENSÍVEL AOS DO EXECUTIVO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Sem suporte no sistema a intentada percepção, pela parte apelante, a partir de novembro /92, psicóloga e arquivista no Executivo as originárias autoras, da GAE - Gratificação de Atividade Executiva, em equiparação afirmada com os servidores do Judiciário, instituída aquela rubrica pela Lei 7.753/89.

2. Consagram os pretórios da Nação ter a rubrica em debate específica destinação, a resolver pontuais peculiaridades daquele órgão do Poder Soberano, o Judiciário, assim a não se agredir o art. 37, X, CF, então vigente, a cuidar da proibição de diferenciada fixação de índices para vencimentos relativos a cargos de igual ou assemelhada atribuição, o que não se dá na espécie, escancaradamente, "data vênua".

3. Voltando-se cotejada vantagem para corrigir salariais distorções, não consiste em geral revisão remuneratória dos servidores públicos, assim se pondo sem malferimento àquele ditame da Lei Maior.

4. **Dedicada a gratificação em foco ao incentivado desenvolvimento funcional de dada categoria do serviço público, tal não implica em desrespeito ao dogma isonômico, o qual exatamente a destinar tratamento distinto aos que se encontrarem em situação diferente. Precedentes.**

5. De rigor a improcedência aopedido, consoante a r. sentença lavrada, improvendo-se ao apelo.

6. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, AC 287494, Processo: 95.03.093667-5/SP, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Data do Julgamento: 17/09/2008, DJF3 01/10/2008, Relator: Juiz convocado Silva Neto, v.u.)

Diante do exposto, encontrando-se em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE

PACIENTE : ISABEL SILVA SANTOS

ADVOGADO : CRISTIANO MATOS DE ANDRADE

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO >1ª SJJ> SP

CO-REU : RAFAEL GOMES DE SOUZA

: MAURICIO JOSE DE SOUZA

: CELSO MARQUES DA SILVA

: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA

: JOSIAS DE SOUZA FERNANDES

: ILTON LAGE DE SOUZA

: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS

: VAGNER DE SOUZA

: EDGARD VINICIUS DOURADO

No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a defesa para que traga aos autos cópia da decisão impugnada, no prazo de dez dias.

Sem prejuízo, requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.  
Com a juntada, conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.004338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ROSA MARIA FURONI  
PACIENTE : NILTON CESAR SILVA AGUIAR reu preso  
ADVOGADO : ROSA MARIA FURONI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2010.61.09.000510-2 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Rosa Maria Furoni, Advogada, em favor de NILTON CESAR SILVA AGUIAR, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da Terceira Vara de Piracicaba - SP, materializado, segunda afirma, no ato que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado em favor do paciente.

Informa que o paciente, no dia 31 de dezembro de 2009, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

Ressalta que o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade coatora sob o fundamento de que não havia documentos que comprovassem a residência fixa e o exercício de atividade regular.

Afirma a impetrante que o paciente tem direito ao benefício pleiteado, vez que possui bons antecedentes, é pai de família, reside em endereço certo e trabalha na condição de reciclador, inexistindo motivos para a segregação preventiva.

Cita precedentes em defesa de sua tese, invoca os princípios constitucionais previstos nos incisos LXVI, LIV e LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal e pede a concessão da ordem para garantir ao paciente o direito de permanecer em liberdade enquanto se processa a ação penal.

Juntou os documentos de fls. 08/50.

Considerando que o Magistrado poderá conceder *habeas corpus* de ofício, examino a possibilidade de deferir liminar, apesar de não ter sido pleiteada na inicial.

O auto de prisão em flagrante não integra a prova que instrui o pedido de *habeas corpus*, o que inviabiliza um juízo acerca das circunstâncias em que o paciente foi conduzido ao cárcere.

Não há certidões de antecedentes criminais e há expressa referência à prática do delito tipificado na Lei nº 11.343/06 (fls. 8 e 35/38), circunstância que, nestes autos, não é esclarecida.

Destarte, ao menos neste momento, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA  
PACIENTE : ALESSANDRO DAVID SEVERINO reu preso  
ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : ADRIANA VIEIRA TABORDA  
No. ORIG. : 2009.61.10.013756-1 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

1. Junte-se o ofício anexo.

2. Tendo em vista a informação advinda da E. 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, no sentido de que o paciente foi colocado em liberdade, **julgo prejudicado** o presente *writ*.
3. Intimem-se as partes.
4. Decorrido o prazo legal, ao arquivo.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.002248-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : APARECIDO DE JESUS MARTIN SIMAO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO e outro  
APELANTE : NADIR JOSE LOZANO  
ADVOGADO : EUSEBIO ROGERIO NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos réus APARECIDO DE JESUS MARTIN SIMAO e NADIR JOSE LOZANO contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª. Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que condenou o réu Nadir às penas de 05 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 450 dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e condenou o réu Aparecido às penas de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 100 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ambos como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Em suas razões de apelação, o réu Aparecido sustenta que em momento algum teve a intenção de cometer um ato ilícito, vez que foi ludibriado por seu ex-empregador. Afirma, ainda, que o elemento subjetivo do tipo, o "dolo" presente no crime de estelionato não se manifestou, tendo em vista todas as provas presentes nos autos, o que fortalece sua pretensão de ser absolvido na forma do artigo 386 do Código de Processo Penal (fls. 258/259).

Já o apelante Nadir requer, preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade do crime a ele imputado pelo advento da prescrição da pretensão punitiva referente aos fatos praticados em 1998 e a redução ao mínimo legal dos dias-multa estabelecidos na sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que o apelante Aparecido jamais trabalhou em sua empresa enquanto recebia as parcelas do seguro-desemprego. Ademais, sustenta que não restou comprovada nos autos sua participação no crime (fls. 275/287).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, manifestou-se pela extinção da punibilidade do crime imputado aos acusados pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls.296/299).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes APARECIDO DE JESUS MARTIN SIMAO e NADIR JOSE LOZANO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta aos apelantes, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, para Nadir, e 01 ano e 04 meses, para Aparecido, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ora, entre a data do recebimento da denúncia (26/10/2003 - fl. 66) e a da publicação da sentença condenatória (23/01/2008 - fl. 246), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, para ambos os réus.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **acolho a preliminar** suscitada pela defesa do apelante NADIR JOSE LOZANO e **decreto a extinção da punibilidade** do delito a ele imputado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal e, **de ofício**, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a APARECIDO DE JESUS MARTIN SIMAO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V c.c. artigo 110, parágrafos 1º e 2º do mesmo diploma. Prejudicado o recurso de Aparecido de Jesus Martin Simão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3155/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000463-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALDEVINO LOURENCO DE MOURA  
ADVOGADO : JONAS TREVISAN  
No. ORIG. : 07.00.02813-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 186/187, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.074550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIA AGRICOLA QUELUZ  
ADVOGADO : VIVIAM YARA DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.02708-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que o pedido de fl. 125 foi protocolizado em 18/12/2009, data em que o recurso já havia sido decidido pelo então Relator (fls. 120/122), disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/11/2009, ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução da decisão.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 120/122 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALESSANDRA MATTOCHEK OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 132. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.047492-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CLARIMUNDO ANGELO CHERMONT  
ADVOGADO : MARCELINO DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 93.00.03491-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
Fl. 88. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF do acórdão de fls. 78/80.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : POLIRUBBER IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : APARECIDA DE LOURDES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00067-6 A Vr MAUA/SP  
DESPACHO

Intime-se novamente a apelante sobre o interesse no julgamento do recurso, conforme determinado no despacho de fl. 137, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.004553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JULIO WARNER TELLES DE MENEZES e outro  
: ZARRYK PANOSSIAN DE MENEZES  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANTOS GUEDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Alessandra Santos Guedes e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. GESSI DE SOUZA SANTOS CORREA (OAB/SP nº 182.190), conforme petição (fl. 196) e substabelecimento de fl. 197.

Fls. 213/214. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição dos apelantes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tendo em vista que as partes não se compuseram amigavelmente no Programa de Conciliação, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 178/189.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.004160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JULIO WARNER TELLES DE MENEZES e outro  
: ZARRYK PANOSSIAN DE MENEZES

ADVOGADO : ALESSANDRA SANTOS GUEDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Alessandra Santos Guedes e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. GESSI DE SOUZA SANTOS CORREA (OAB/SP nº 182.190), conforme substabelecimento sem reserva de poderes de fl. 234.

Fls. 273/274. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição dos apelantes.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tendo em vista que as partes não se compuseram amigavelmente no Programa de Conciliação, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 256/268.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.003661-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO CARLOS CASTILHO RAMOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o apelante João Carlos Castilho Ramos a nomear patrono substituto, tendo em vista a renúncia oferecida por seu advogado (fls. 377/380), sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IVONE MARTINS MACHADO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a apelante IVONE MARTINS MACHADO a constituir patrono substituto nos autos, tendo em vista a renúncia oferecida por seu advogado (fls. 326/329), sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação (fls. 273/291), por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELISEU DO PRADO e outro  
: MARIA BENICIA BASTOS PRADO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, os apelantes a constituírem patrono substituto nos autos, tendo em vista a renúncia oferecida por seu advogado (fls. 102/105), sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação (fls. 81/87), por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.000815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA  
: HABITACAO  
ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que junte o instrumento de mandato em nome do advogado Marcelo Ferreira Abdalla (OAB/SP nº 116.442), subscritor das petições (fls. 885 e 888), a fim de validar o ato por ele praticado.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.002226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

APELADO : JOEL APARECIDO BEZERRA

ADVOGADO : VANDERLENA MANOEL BUSA e outro

DESPACHO

A vista da petição juntada (fl. 140), intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF a constituir patrono substituto nos autos.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RODRIGO FERNANDES MERCHIOLI PIRANI e outro

: SILMARA DA SILVA PIRANI

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Tendo em vista a homologação do pedido de desistência do recurso à fl. 383 por este Relator, resta inviabilizada na presente fase processual a apreciação de liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos como formulado, com o registro de nada obstar a análise da questão pelo MM. Juiz "a quo".

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 383.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : COOPERATIVA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA

ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO

: JOSE EDUARDO POZZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Comprove o signatário o alegado na petição de fl. 39.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.14692-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 418/450: vista aos apelantes (União e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA).
2. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NELI MIEKO NAKAMURA  
ADVOGADO : TOMOCO SAKAI e outro  
: CLAUDIO AMERICO DE GODOY  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

1. Fl. 213: anote-se a prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 71 da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do idoso). Ademais, aguarde-se oportuna inclusão em pauta.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009066-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : KLEBER TADEU VIEIRA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA LUCIANO e outros  
: KATIA REGINA GABRIEL DAS NEVES

: KAZUMI YAMAGUTI  
: LAUDELINA MARIA DA CONCEICAO TAVARES

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

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. 269) e procuração de fls. 271/272.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA  
HABITACAO

ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.11.06006-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 548/550. Marisa Blanco Rossi e Elton Rossi informam que renunciam expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a afirmação de que houve a renegociação da dívida.

Contudo, no caso dos autos, trata-se de ação coletiva, motivo pelo qual os referidos associados não têm legitimidade para intervir no feito, na medida em que a autora é a Associação Paulista dos Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação.

Assim, não conheço dos pedidos por eles deduzidos.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.001623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ERICSSON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 620. Defiro a regularização da relação processual, considerando a incorporação da ERICSSON SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA pela ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A, nos termos dos documentos de fls. 626/654.

Retifique-se a autuação fazendo constar o nome da autora ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Maria Eugênia Doin Vieira e incluam-se os nomes dos advogados da apelada, Dr. MARCELO PAULO FORTE DE CERQUEIRA (OAB/SP nº 144.994) e Dra. DANIELLA ZAGARI GONÇALVES (OAB/SP nº 116.343), conforme petição (fl. 620) e substabelecimento de fl. 629.

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), sobre a petição de fls. 664/669 juntada pela apelada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 612/618.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GEORGE V

ADVOGADO : SAINT-CLAIR MORA NETO e outro

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste "Maria Couto Ferreira" como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 330).

2. Após, dê-se vista às partes dos documentos de fls. 330/349.

3. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO DONIZETE JACOLSKI e outro

: MARIA DA GRACA CAMARGO JACOLSKI

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1.Fl. 689: diga a Caixa Econômica Federal - CEF se tem interesse na conciliação.

2. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LOCTITE BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.38292-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária que objetivava a declaração de inexigibilidade dos valores apurados a título de permissão de uso de veículo,  **julgou procedente o pedido**.

Na r. sentença consignou-se que *o fornecimento de veículo, o reembolso de despesas com a sua manutenção, quilometragem, combustível, seguro e impostos, não configura o pagamento de salários indiretos*, razão por que não há falar-se em incidência de contribuições previdenciárias (fls. 89-94).

Irresignado, o INSS oferta recurso de apelação sustentando que o uso amplo e irrestrito de veículos pelo empregado em atividades que não exigem atividades predominante externas, constituem-se em salário-utilidade, e devem sofrer as incidências previdenciárias, de conformidade com o artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91.

Contrarrazões apresentadas às fls. 107-113.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Questão que se coloca no presente recurso refere-se à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de permissão de uso de veículos aos empregados da empresa apelada (combustível, manutenção, seguros, impostos).

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de permissão de uso de veículo (combustível, manutenção, seguros, impostos) é preciso assinalar que a instituição de contribuição previdenciária somente é possível sobre o que constitua 'ganho habitual', sendo que o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com o uso de veículo fornecido pelo empregador, quando indispensável à realização do trabalho, não tem natureza salarial, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição para fins de incidência tributária.

Convém lembrar que tal entendimento se encontra sumulado pelo TST, *verbis*:

**"SÚMULA 367. UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.**

*I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares*

*II - (...)"*.

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Vale destacar, por oportuno, que o E. Tribunal Superior do Trabalho adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**VEÍCULO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADO. FIM DE SEMANA. NATUREZA JURÍDICA.**

*O veículo fornecido para o trabalho não tem natureza salarial. O fato de a empresa autorizar seu uso pelo empregado também nos finais de semana não modifica a natureza jurídica do bem assim fornecido. Trata-se de uma liberalidade do empregador, cuja vontade não se dirige à melhor remuneração do empregado, mas permanece voltada a permitir que este desenvolva de forma mais eficiente as funções para as quais fora contratado.*

*(Precedente: E-RR-561.039/99, SD11, relator Ministro Rider de Brito, Diário da Justiça de 25/08/2000).*

**RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO UTILIDADE. AUTOMÓVEL.**

*O pouco uso do veículo fora da atividade não descaracteriza sua natureza jurídica, que é de simples vantagem decorrente de liberalidade do empregador e não de salário-utilidade. Faz-se necessário prestigiar atos dessa natureza por parte do empregador, dentro da moderna concepção norteadora da relação de emprego, sob pena de desestímulo, dada a dimensão pecuniária inaceitável que este último suportaria como decorrência da indevida transmutação da natureza jurídica do título. Revista conhecida e provida.*

*(Precedente: RR-364.972/1997.6., JUIZ CONVOCADO GUEDES DE AMORIM Relator, DJ 29.11.2000)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.002089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PEDRO BENEDITO GONCALVES

ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento visando a quitação de débito previdenciário no valor de R\$ 94.109,73 (noventa e quatro mil, cento e nove reais e setenta e três centavos) com apólices da dívida pública nº 607982 e 683534, **indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A r. sentença indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito por entender que *somente a quantia ou coisa devida possuem poder liberatório, requisito não satisfeito por títulos duvidosos emitidos no início do século, sobre os quais há divergência quanto à eficácia* (fls. 62-67).

Irresignada a parte autora apela sustentando que os títulos públicos constituem-se de papel idôneo porque se trata de título ao portador da dívida pública interna, voluntária, fundada (não flutuante) e perpétua, portanto, válidas e eficazes.

**É o relatório.**

**Decido.**

Questão que se coloca no presente recurso refere-se apenas à adequação da via - ação consignatória - para a parte desonerar-se de dívida previdenciária oferecendo, para tanto, títulos da dívida pública.

Não se trata aqui de questionar a idoneidade dos títulos oferecidos, mas sim de verificar a possibilidade de oferecimento no âmbito da ação, de procedimento especial, de consignação em pagamento.

Reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 164 do Código Tributário Nacional.

Ressalvados os casos excepcionais em que os títulos da dívida pública são aceitos como meio de quitação de tributos, não há previsão de cabimento da ação consignatória para compelir o Fisco a aceitar estes títulos como forma de pagamento de tributo.

Vale lembrar que o artigo 334 do Código Civil considera pagamento, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário, *da coisa devida*, nos casos e formas legais.

De igual sorte, o artigo 890 do Código de Processo Civil enuncia que *nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida*.

A esse respeito, Humberto Theodoro Jr. *in Curso de Direito Processual Civil*(2003:27), ao cuidar do objeto da consignação, deixa claro que:

*Assim, como não pode o devedor impor ao credor um pagamento parcial, também não pode requerer a consignação a não ser pelo valor integral da prestação devida. Para validade da consignação exige, pois, a lei que o depósito judicial compreenda o mesmo objeto que seria preciso prestar para que o pagamento pudesse extinguir a obrigação.*

Não há, portanto, previsão de consignação de coisa diversa de dinheiro em valor correspondente ao dinheiro devido, a menos que houvesse obrigação do credor, legal ou contratual, de receber títulos em pagamento, o que inexistia *in casu*.

No presente caso, o requerente busca a extinção de crédito tributário mediante oferecimento de Apólices da Dívida Pública, de modo que o pedido formulado, desatende assim, as disposições legais existentes.

Na consignatória não cabe discutir a aceitação de coisa diversa da ajustada ou novas formas de pagamento, tornando-se, assim, pedido juridicamente impossível na presente ação, pois, mais uma vez, ressalte-se, nesta ação o autor deve oferecer a quantia ou coisa devida conforme disposto na lei ou ajustado entre as partes.

Colacionam-se os seguintes julgados elucidativos da matéria debatida:

**AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. OFERECIMENTO DE DIREITOS EM DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.** - *O que o autor pretende no presente feito não é o depósito da totalidade do débito que entende devido, pretendendo, isto sim, o adimplemento forçado da obrigação com entrega de bem diverso do devido, em frontal ofensa aos princípios que regem a ação consignatória, como prevista nos artigos 890 e seguintes do Estatuto processual supra referido. - Também a obstar o pedido formulado, a regra contida no art. 863 do Código Civil, segundo a qual "o credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa".*

(TRF4, AC 200472000022070, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ 19.01.2005).

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. FORMA DE PAGAMENTO NÃO PREVISTA. ARTS. 162, I E II, E 164 DO CTN.** - *Em se tratando de matéria tributária, as hipóteses de cabimento da ação consignatória são as expressamente previstas no art. 164 do Código Tributário Nacional. Ressalvados os casos excepcionais em que os títulos da dívida pública são aceitos como meio de quitação de tributos, não há previsão de cabimento da ação consignatória para compelir o Fisco a aceitar estes títulos como forma de pagamento de tributo.*

(TRF4, AC 200472000026130AC - APELAÇÃO CIVEL, JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJ 11.08.2004)

Por último convém mencionar que a discussão não é sobre a penhorabilidade do título da dívida pública, mas sim reconhecê-lo como meio idôneo para obter a eficácia própria da ação de consignação em pagamento. Assim, não se cuida sequer de invocar a possibilidade de discussão da dívida no âmbito da consignatória, mas de viabilizar de antemão o pagamento por modo diverso daquele convencionado, hipótese não alcançada pelo art. 890 do CPC.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTENARIO DE FRANCA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ZELIA APARECIDA RIBEIRO SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.14.03019-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Ao início observo ser manifestamente improcedente a alegação de falta de comprovação dos recolhimentos, conforme guias anexadas a fls. 14/87 dos autos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado em vista do caráter repetitivo da demanda, devendo, para atendimento dos critérios legais, ser reduzido para 10% do valor da causa como requerido pelo INSS.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto à verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARTCO ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.14.01430-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação, de valores indevidamente recolhidos.

Ao início observo ser manifestamente improcedente a alegação de falta de comprovação dos recolhimentos, conforme guias anexadas a fls. 20/66 dos autos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (ERESP 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado em vista do caráter repetitivo da demanda, devendo, para atendimento dos critérios legais, ser reduzido para 10% do valor da causa, como requerido pelo INSS.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto à verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PEDRO BENVINDO MACIEL e outros  
: CLODONILDE LENITA BARBOSA RIBEIRO  
: LUIZ MONTIN  
: REGINA ANDRADE DA SILVA  
: MARIKO SHINTAKU TOYAMA  
: RAIR SARTORI  
: VERA LUCIA GOMES DE MORAES

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 325/330. Esclareçam os apelantes se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação ou se desistem do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS F. DE CARVALHO SANTOS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DESPACHO

1. Retifique-se a atuação para que conste "Banco Santander (Brasil) S/A", como apelado (fls. 199/237), e anatem-se os nomes dos novos advogados.
2. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE PETRUCCI e outro  
: ROSANGELA SANTOS SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, ilegalidade do sistema de amortização SACRE, devendo ser substituído pela TABELA PRICE, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e a nulidade do parágrafo terceiro da cláusula décima primeira do contrato, para que a forma de recálculo das prestações seja feita anualmente e não trimestralmente, e do parágrafo único da cláusula décima segunda, para que os aderentes tenham o prazo mínimo da metade do tempo de amortização do financiamento para quitar o saldo residual, e não no prazo de 30 dias após o vencimento do último encargo mensal, como descrito no contrato.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.141/144), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, ilegalidade do sistema de amortização SACRE, devendo ser substituído pela TABELA PRICE, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, possibilidade jurídica de alteração de cláusulas contratuais, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Cumprir destacar que a Medida Provisória 2.197-43, de 24.08.01, última reedição da Medida Provisória 1.671, de 24.06.98, atualmente em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, estabeleceu, em seu art. 1º, a possibilidade de celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692, de 28.07.93, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, concluindo-se daí que a falta de expressa previsão legal para aplicação do SACRE não é causa de sua ilegalidade ou nulidade, não existindo norma alguma que impeça a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE como critério de reajuste dos encargos mensais.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM*

**CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. (...)"

(TRF3, Ag 2002.61.19.003430-9/SP, QUINTA TURMA, v.u., Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008)

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO FCVS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.**

1. Tendo em vista a legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, contratado pelas partes, não há razão para a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante.

(...)

8. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.00.032499-7, SEGUNDA TURMA, v.u., Desembargador Federal Relator Nelton dos Santos, DJ 19/11/2008)

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não comporta ocorrência de anatocismo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)."

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

(...)

II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH . SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

(...)

7. Agravo inominado não provido."

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREGUNTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : KELLY CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outro  
: EURICO RODRIGUES

ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar versando matéria de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, requerendo sua exclusão.

Pela sentença proferida, a ação foi julgada procedente (fls. 105/108) "para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que exclua o nome dos autores dos cadastros de proteção ao crédito".

Apela a CEF, requerendo a reforma da sentença sustentando a ausência do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" e a legalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observe, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I(...)

*II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

(...)

*- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal*

*ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."*

*(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

(...)

*3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência*

*consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)*

O pedido deve ser integralmente indeferido e como decorrência do juízo de improcedência da ação modifica-se a sentença também no tópico atinente às verbas sucumbenciais, ficando a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte vencedora em 10% do valor da causa e ao reembolso de eventuais custas e despesas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º -A, do CPC, **dou provimento** à apelação da CEF, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : KELLY CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outro

: EURICO RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH aforada com vistas à suspensão dos efeitos de execução extrajudicial, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Pela sentença proferida, a ação foi julgada procedente (fls. 157/159), suspendendo-se a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, durante o trâmite do feito principal.

Apela a CEF, requerendo a reforma da sentença sustentando a ausência do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" e a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ no sentido da compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, conforme inteligência dos seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando,*

**inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.**

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

**Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.**

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

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

**1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.**

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

**- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.**

**- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

O pedido deve ser integralmente indeferido e como decorrência do juízo de improcedência da ação modifica-se a sentença também no tópico atinente às verbas sucumbenciais, ficando a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte vencedora em 10% do valor da causa e ao reembolso de eventuais custas e despesas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º -A, do CPC, **dou provimento** à apelação da CEF, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.004150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO FERREIRA BRITO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por NELIO MARCHI BASTOS e LUCIANA PEREIRA BASTOS à fl. 1363, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111600-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MASSAYUKI SHINOKI

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.03146-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 287/290 - Não trazendo o subscritor da presente petição comprovação de efetiva ocorrência da suposta renúncia com o cumprimento da exigência do art. 45 do CPC, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA EDNA SILVA ROZA

ADVOGADO : PAULO SIMON DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Gessi de Souza Santos Corrêa.

A apelante Maria Edna Silva Roza, apesar de intimada (fl. 199), para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o agravo interno (fls. 173/182) não pode ser julgado, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo interno por ela interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Desse modo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 166/169 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA EDNA SILVA ROZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Gessi de Souza Santos Corrêa.

A apelante Maria Edna Silva Roza, apesar de intimada (fl. 271), para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o agravo interno (fls. 245/254) não pode ser julgado, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo interno por ela interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Desse modo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 227/241 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.044463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00055-2 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 423/424 que julgou procedentes os embargos para anular a execução e condenou-o ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A apelante, em suas razões, recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) cabia à embargante comprovar que os empregados geradores da autuação eram tipicamente rurais;
- b) os trabalhadores, cuja atividade não se caracteriza como rural, ainda que exercida em estabelecimento rural, devem ser filiados ao regime previdenciário urbano;
- c) a empregadora não se pode desonerar do recolhimento do custeio da parte patronal sob o argumento de que já contribui para a previdência social rural (fls. 429/436).

**Decido.**

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. *O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

10. *Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

2. *A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

5. *Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)*

**Do caso dos autos.** O recurso merece prosperar. A parte embargante contesta a cobrança da parte patronal relativa às contribuições sociais urbanas alegando, perfunctoriamente, de que dispõe somente de empregados rurais. Contudo, não há nos autos provas que sustentem as suas afirmações. A apelada limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada deve ser reformada *in totum*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil, e condenar a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.003743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros, suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 314/329), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros, suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)"

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreveu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)." (STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula. Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitrado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei n.º 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei n.º 4.380/64 'não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP n.º 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Em relação ao Decreto-Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I(...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, V.U., DJU 08.03.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a orientação de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO**

**DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA."**

Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.041952-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DOUGLAS LAU MESQUITA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCO LOUZADA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DAYSE MENON MESQUITA  
No. ORIG. : 98.11.04895-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta contra R. decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, nas fls. 265/283, que nos autos da ação penal em epígrafe, condenou o apelante como incurso no art.168-A, §1º, I c.c. art.71, ambos do Código Penal. A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto), face a ocorrência da continuidade delitiva, restando ao final fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação à fl. 288, com razões recursais nas fls. 292/297. A parte alega inexigibilidade de conduta diversa, face às graves dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, bem como ausência de dolo específico, na prática das condutas descritas na inicial.

Contra-razões do Ministério Público nas fls. 299/309.

A Procuradora Regional da República, Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, em parecer ofertado nas fls. 310/316, opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e quatro meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Devo salientar que, embora tenha havido aditamento à denúncia, a mesma não pode ser considerada como termo interruptivo da prescrição, por absoluta ausência de previsão legal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 20 de outubro de 1998 (fl. 65) e a publicação da sentença condenatória em 2/4/2009 (fl. 283), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS  
: MAURICIO DEFASSI  
PACIENTE : KLEBER ALVES HEINZ reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO DEFASSI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : NARCISO DE SOUZA MARQUES  
: ANTONIO CORDEIRO DOS SANTOS  
: ADEGAR DA SILVA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2009.61.81.008818-0 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* interposto por Cledy Gonçalves Soares dos Santos, e Mauricio Defassi, contra decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo, nos autos da ação penal de nº 2009.61.81.008818-0, que indeferiu o pedido de liberdade provisória, requerido em favor de Kleber Alves Heinz.

Em suas razões, os impetrantes alegam excesso de prazo na formação da culpa do acusado, bem como, ausência de elementos caracterizadores da custódia cautelar.

É o relatório, em síntese.

Não vislumbro os elementos necessários à concessão da liminar pleiteada.

De fato, em uma análise prefacial, do quanto exarado na inicial do *mandamus*, não constato o quanto alegado pela defesa.

Com efeito, trata-se de acusado com ampla ficha criminal, detentor de outras passagens pela seara do aparato policial e judicial, indicando condutas em desacordo com os ditames da Justiça, sendo sua custódia cautelar, medida de ordem pública.

Ante o exposto nos autos, restou demonstrado ser o paciente um contumaz reincidente na prática de delitos, em particular dos delitos de descaminho, revelando uma personalidade distorcida e voltada para a prática de crimes.

Da análise dos autos, restou claro que a liberdade do paciente implica em sério risco para a ordem pública, uma vez que é grande o risco do mesmo tornar a delinquir, ante todo o exposto.

Ainda, no que tange ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, assente em nossos tribunais, o entendimento que prescreve que os prazos processuais devem ser sopesados, tendo como escopo o princípio da razoabilidade, e não de uma aferição meramente matemática do lapso temporal transcorrido.

Sendo assim, ausentes elementos caracterizadores do remédio heróico, **INDEFIRO A LIMINAR** requerida.

Expeça-se ofício à Secretaria da Receita Federal, para que informe o valor do tributo devido pelo paciente, na presente ordem.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002754-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : TELMO VERAO FARIAS  
PACIENTE : DAVID DIVSON RAMOS reu preso  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS  
CODINOME : DAVID DVISON RAMOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.05.000063-0 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Telmo Verão Farias, contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Pontaporã, nos autos de nº 2009.60.05.000063-0, em favor de David Divson Ramos, em que este é acusado da suposta prática do quanto descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, incisos I e V da Lei nº 11.343/2006. Insurge-se o impetrante, contra a decretação e manutenção da prisão preventiva do paciente. Alega, em favor do mesmo, excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que a demora na confecção de laudo requerido pela acusação estaria causando constrangimento ilegal ao acusado.

Aduz ainda, tratar-se o acusado de pessoa honesta e trabalhadora, incapaz de causar qualquer tipo de gravame ao término da instrução criminal, fazendo jus ao benefício de aguardar ao final do julgamento em liberdade.

Informações do MM. Juízo, tido como coator, nas fls. 86/88. Juntou documentos.

É o relatório, em síntese.

Da análise do conjunto de elementos trazidos aos autos, não vislumbro o alegado direito aduzido pelo impetrante. De fato, assente em nossas Cortes Superiores, o entendimento que esclarece que os prazos processuais devem ser observados em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e não de uma mera somatória matemática dos dias até então transcorridos.

*In casu*, entendo que a demora na prestação jurisdicional não pode ser imputada ao Juízo, uma vez que o término da instrução criminal depende de laudo pericial, a ser fornecido pela Perícia Técnica da Polícia Federal.

Por outro lado, a consecução do referido laudo torna-se primordial, como forma do Juízo atestar de que maneira se deu a consumação e *modus operandi*, no intento criminoso perpetrado.

Ocorre que, o paciente foi preso em flagrante, no dia 22/01/2009, transportando no interior de seu veículo, 13.500 (trezentos mil e quinhentas gramas) da substância conhecida como "cocaína", adquiridas e importadas da cidade de Pedro Juan Cabellero.

Ante o exposto, entendo que para o momento, faz-se necessária a custódia cautelar do acusado, como medida de garantia da ordem pública.

Face o exposto, **INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR** requerida.

Ao Ministério Público para parecer.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043011-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR

PACIENTE : IVAIR BATISTA LEITE reu preso

: WAGNER CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.000485-7 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Considerando a informação no sentido de que aos pacientes foi concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança (fl. 78), o presente *habeas corpus* perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se, publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MIRIAN CHRISTOVAM

: ANTONIO JOSE CHRISTOVAM

PACIENTE : ROBERTO PEDRANI reu preso

ADVOGADO : MIRIAN CHRISTOVAM  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CARLOS RAISH UTRIA  
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO  
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO  
: RAQUEL DE SOUZA PINTO  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
: JAK MOHAMED HARB  
: GASMIR FREITAS DE JESUS  
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS  
CODINOME : MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS  
No. ORIG. : 2009.61.81.001591-6 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Roberto Pedrani, contra ato do MMº Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que por sentença, datada de 02 de outubro de 2009, condenou-o como incurso nas penas do artigo 33, "caput", (por duas vezes), c.c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, a 33 (trinta e três) anos de reclusão e uma pena de 1.950 dias-multa e outra de 1.350 dias-multa, fixado o valor unitário em dois salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que o paciente está sofrendo manifesto constrangimento ilegal, tendo em vista que ao inquirir as corrés Raquel de Sousa Pinto e Priscila de Sousa Pinto, nos autos desmembrados de nº 2009.61.81.001592-8, o MMº Juízo "a quo" não intimou a defesa do paciente para participar de referida audiência, impossibilitando àquele o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, já que não pôde demonstrar que nenhum envolvimento teve com aquelas acusadas, causando-lhe, pois, prejuízo insanável em sua defesa, a causar nulidade presumida de ordem absoluta.

Requer, outrossim, em sede de medida liminar, seja declarada a suspensão imediata do feito principal, até julgamento definitivo do mérito do presente *writ*, quando então deverá ser declarada a nulidade da r. sentença "a quo", a fim de que sejam observadas as normas processuais vigentes, devendo a defesa ser intimada para participar da audiência de interrogatório daquelas rés, oportunidade em que realizará as provas necessárias à demonstração da inocência do paciente.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Isso porque da análise sumária da r. sentença proferida no feito principal - Ação Penal nº 2009.61.81.001591-6 (fls. 39/84) -, tenho, por primeiro, que o decreto condenatório está devidamente fundamentado, tendo sua Excelência demonstrado o liame subjetivo existente entre o paciente e os demais acusados, inclusive, com as corrés Raquel e Priscila (fls. 64/66), ainda que eventualmente não as conhecesse, uma vez que basta a consciência e vontade de adquirir a droga da organização criminosa da qual aquelas faziam parte,

E, baseando-me nesses aspectos, verifico que sem adentrar no exame aprofundado das provas carreadas - inviável em sede de *habeas corpus* -, torna-se praticamente impossível concluir-se pelo alegado cerceamento de defesa, que somente se verificaria se possível for a constatação da ocorrência de prejuízo ao paciente.

Com efeito, ainda que seja direito da parte e sua defesa participar da instrução, no que se inclui o interrogatório dos corréus, é certo que para haver nulidade ante a inobservância desse procedimento não basta a alegação de prejuízo, que não se presume, sendo necessária para tanto a sua cabal demonstração.

Portanto, ao que vislumbro em análise meramente perfunctória da inicial é que a defesa visa atribuir nulidade absoluta ao feito originário por presunção de prejuízo ao paciente, porém, sem demonstrar efetivamente de que forma a ausência da nobre defensoria no interrogatório das corrés afetou, de fato, a defesa do paciente, considerando que a condenação não se lastreou tão somente nos depoimentos daquelas rés, mas sim em todo um relevante contexto de provas produzidas tanto em inquérito quanto em juízo, particularmente, interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e relatórios de missão policial dando conta das estreitas ligações e negociações entabuladas pelo paciente com os demais rés, bem como que a residência de Raquel e Priscila era utilizada como depósito e passagem da droga, que posteriormente seria distribuída à Europa.

Por fim, não é crível que mesmo considerando a grande quantidade de cocaína apreendida no interior do apartamento do paciente, somado ao fato de com ele ter sido também apreendido passaporte diplomático italiano falso e mala diplomática, objetos com os quais lhe era possibilitado entrar e sair facilmente do País sem ser identificado, venha a defesa desejar anular todo um robusto contexto de provas produzidas lícitamente, tentando fazer esta Corte acreditar que sem uma análise profunda de provas seria possível reconhecer não se trate o paciente de pessoa envolvida com a

traficância internacional, mesmo diante do fato de ter ele sido preso em flagrante delito na posse de significativa quantidade de droga, o que veio a ser corroborado por amplo conjunto probatório. Assim, considerando que a condenação do paciente não restou lastreada, apenas, nos depoimentos impugnados, apontados como nulos pelos impetrantes, não verifico a nulidade insanável apontada pela defesa, ao menos nesta sede de análise preambular.

Ante essas razões, **indefiro a liminar** pleiteada.

Requisitem-se informações, a serem prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de paciente preso. Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 3197/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.054380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCYN CONFECÇÕES LTDA e outros

: LUIZ JAYME ZABOROWSKY

: MAURO ELI ZABOROWSKY

: SARA ZABOROWSKY

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 350/360, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Foi juntada, nestes autos, petição pertencente à Execução Fiscal n. 2004.61.82.065491-2 (apenso), na qual a executada requer a expedição de mandado de reforço de penhora, bem como ofício ao exequente informando sobre a garantia total do valor executado (fls. 449/453).

No entanto, tendo em vista que a citada execução está inativa neste Tribunal, a sua permanência, apenso aos embargos, impossibilita a adequada solução de seus incidentes.

3. Ante o exposto, desapense-se a Execução Fiscal n. 2004.61.82.065491-2, desentranhe-se a Petição de fls. 449/453, desvinculando-a deste processo, e substitua-as por cópias. Após, encaminhem-se os originais à origem.

5. Publique-se e certifique-se..

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.010793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MANOEL FERREIRA POVOAS FILHO e outro

: AUREA SANTANA POVOAS

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel Ferreira Povoas Filho e outro contra a sentença de fls. 192/200, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e não houve condenação em honorários advocatícios, em razão dos autores serem beneficiários da assistência judiciária.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) inobservância do procedimento do Decreto-lei n. 70/66, uma vez que a notificação via edital somente é cabível após o esgotamento das demais possibilidades de notificação;
- b) inconstitucionalidade da execução extrajudicial;
- c) impossibilidade de retenção dos valores pagos (fls. 207/219).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 223/227).

**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 (...).*

*I. 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 11.09.98, no valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), com prazo de 180 (cento e oitenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fls. 29/39). Ocorre que o autor deixou de pagar as prestações, e em decorrência dessa inadimplência, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 24.07.06, tendo o registro dessa adjudicação ocorrido em 27.10.06 (fls. 43/46 e 153/154).

Assim, inexistente interesse de agir por parte dos autores.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores carecedores da ação, extingo o processo sem resolução do mérito e condeno-os a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADA** a 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.000801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MOYSES FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro

: ILZA PIMENTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Moyses Ferreira de Souza Filho e outro contra a sentença de fls. 377/380 e 394/394v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- b) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, da legislação do SFH e do contrato;
- c) os juros não devem ser cobrados pela taxa efetiva, mas sim pela nominal, que é mais favorável aos mutuários, sendo limitado a 8% (oito por cento) ao ano;
- d) há a prática de anatocismo na cobrança de juros por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- e) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4.380/64;
- f) a repetição do indébito;
- g) a possibilidade de contratar o seguro habitacional com outra seguradora que não lhe acarrete excessiva onerosidade nas parcelas do financiamento, evitando-se a "venda casada" que é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor;
- h) a cobrança da taxa de administração é ilegal e abusiva;
- i) sendo a Lei n. 4.380/64 integralmente recepcionada pela Constituição da República, o seu comando não pode contrariado por normas de nível hierárquico inferior, como as resoluções do BACEN, as do extinto BNH e as do CMN;
- j) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- k) a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial - TR para se efetuar a correção do saldo devedor, visto tratar-se de índice que reflete as taxas de juros do mercado financeiro e não índice de correção monetária;
- l) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial ante o direito constitucional à moradia;
- m) deve a execução extrajudicial ser substituída por outra execução menos gravosa, consoante do art. 620 do Código de Processo Civil;
- n) a ré descumpriu o previsto no Decreto-Lei n. 70/66 ao escolher unilateralmente o agente fiduciário;
- o) é inadmissível a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes até a decisão final do presente recurso (fls. 398/430).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 434/436).

**Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, o autor alega a possibilidade de contratação do seguro habitacional com outra seguradora e a ilegalidade da Taxa Referencial - TR. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas (*pacta sunt servanda*, teoria da imprevisão, teoria geral dos contratos), pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.*

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).**

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

**CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 11.11.99, no valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 56/74). Os autores encontram-se inadimplentes desde 11.01.05 (fl. 81). O reajuste das prestações encontra-se desvinculada da categoria profissional do devedor, bem como em relação ao PES/CP, segundo previsão contratual inserida na cláusula décima segunda, parágrafo quarto (fls. 66/67).

A perícia realizada (fls. 290/326) concluiu que o agente financeiro aplicou na cobrança das prestações e do saldo devedor, as condições pactuadas no contrato de financiamento (fl. 295). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

As mencionadas Resoluções do Conselho Monetário Nacional - CMN, do Banco Central do Brasil - Bacen e do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH apenas explicitaram as normas abstratamente fixadas nos dispositivos legais pertinentes. Não merece prosperar o entendimento de que são inaplicáveis esses atos regulamentares, à míngua de comprovação de ilegalidade.

Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURICIO BOAZAL MELO e outro

: SONIA MARIA SCUCUGLIA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Maurício Boazal Melo e outro contra a sentença de fls. 477/497 e 518/519, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a revisar o valor das prestações delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios. Custas *pro rata*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento da legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 504/510).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da teoria da imprevisão em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
- b) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, da legislação do SFH e do contrato;
- c) os juros não devem ser cobrados pela taxa efetiva, mas sim pela nominal, que é mais favorável aos mutuários e limitados a 9% ao ano;
- d) há a prática de anatocismo na cobrança de juros por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- e) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- f) a nulidade do procedimento de execução extrajudicial ante o direito constitucional à moradia;
- g) deve a execução extrajudicial ser substituída por outra execução menos gravosa, consoante do art. 620 do Código de Processo Civil;
- h) a ré descumpriu o previsto no Decreto-Lei n. 70/66 ao escolher unilateralmente o agente fiduciário;
- i) a repetição do indébito;
- j) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- k) seja o ônus da sucumbência exclusivamente suportado pela parte contrária (fls. 521/550).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 555/556 e 557/561).

**Decido.**

**Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).*

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

*(STJ, 3ª Turma, AGRsp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)*

*(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*  
*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*  
*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*  
*(...)*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

*(...)*

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".*

*2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).*

*3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.*

*4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).*

*5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.*

*6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.*

*2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.*

*3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou*

seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 08.01.91 (fl. 81), no valor de Cr\$ 3.824.487,70 (três milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e oitenta e sete cruzeiros e setenta centavos), com prazo de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses para pagamento com prorrogação por 84 (oitenta e quatro) meses, Sistema de Amortização Tabela *Price* e sem cobertura pelo FCVS (fl. 69). Os autores estão em situação de inadimplência desde outubro de 2002 (fl. 99).

A sentença merece parcial reforma. Assiste razão à Caixa Econômica Federal no tocante à cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES porquanto o contrato firmado entre as partes (cláusula décima sexta c. c. a cláusula décima sétima, parágrafo segundo) estabelece que para os financiamentos não cobertos pelo FCVS há a incidência do referido coeficiente (fl. 76). Não houve a realização de perícia, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00050-5 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 227/236.  
Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUIZ EMANOEL BIANCHI JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : AVITA INDL/ COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA E SERVICOS S/A  
No. ORIG. : 05.00.00765-5 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 183/189.  
Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00067-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 383/392.  
Após, retornem conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.005001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS AURELIO TEIXEIRA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Aurélio Teixeira contra a sentença de fls. 351/364v., que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor a arcar com as custas *ex lege* e os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte apelante, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo;
  - b) o contrato firmado entre as partes configura relação de consumo;
  - c) o valor da prestação não deve superar 30% da renda mensal familiar do mutuário;
  - d) afastamento do *pacta sunt servanda*, no caso de desequilíbrio contratual;
  - e) correção das prestações com base na variação salarial da categoria profissional do mutuário, segundo o PES/CP;
  - f) ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
  - g) não incidência da Taxa Referencial - TR;
  - h) vedação da capitalização de juros (fls. 366/379).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 381/383).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo retido às fls. 216/221.

**Decido.**

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).*

*1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)*

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante*

se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...). (TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES e exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES não constantes do contrato, uma vez que com a renegociação da dívida (fl. 63), o sistema de amortização passou a ser o Sacre.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas (*pacta sunt servanda*), pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5a Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.**

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2a Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.**

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

**Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).**

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

**ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg

no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.  
(STJ, AERESP n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 12.05.94, no valor de Cr\$ 17.746.654,19 (dezessete milhões setecentos e quarenta e seis mil seiscentos e cinquenta e quatro cruzeiros e dezenove centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, com prorrogação de 12 (doze) meses, Taxa de Seguros e similares, sistema de amortização pela tabela Price (fls. 28/40). Posteriormente, houve renegociação da dívida com a adoção do sistema Sacre (fl. 63). A parte autora encontra-se inadimplente desde 30.01.01 (fl. 158). Ademais, a perícia contábil realizada às fls. 266/291 concluiu que o pactuado no contrato renegociado foi corretamente obedecido pelo agente financeiro.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, e ao agravo retido, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, 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, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARGEPLAN ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006) e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ; STJ, AgREsp 1107767, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 01.09.2009, un., DJ 18.09.2009) e o STJ também assentou orientação de aplicação da UFIR, a partir de janeiro/1992 e da taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), observando que a haver recolhimentos anteriores a questão dos índices deverá ser tratada em execução.

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto às limitações percentuais à compensação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.001273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALTAIR ANTONIO SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.157/164), dela recorre a parte autora, reiterando os termos da inicial, alegando ainda que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

2. (...).

3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)"

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)." **"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

(...)"

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)." **"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)"

10. Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)." **A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:**

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)"

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)." **"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)"

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)." **"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)"

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. (...)."  
(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. - Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."  
(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -**

(...)

II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

(...)

7. Agravo inominado não provido."

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 os E. STF e STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I(...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.000415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALTAIR ANTONIO SILVA

ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora. Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.103/112), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*I. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

No que concerne à previsão legal de notificação pessoal para a purgação da mora, dispõe o Decreto-Lei nº 70/66 que ela é ato prévio e essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade, sendo que caso o devedor se encontre em lugar incerto ou não sabido caberá ao agente fiduciário promover a notificação por edital.

Foram cumpridas todas as formalidades legais no procedimento de execução extrajudicial, sendo tal questão superada como consignado na própria sentença, aduzindo que "os documentos de fls. 135 e seguintes dos autos da ação cautelar nº 2004.61.03.007206-8, em apenso, indicam que o agente fiduciário promoveu a notificação extrajudicial do mutuário para que pudesse purgar a mora, nos termos exigidos pelo Decreto-lei nº 70/66 (art. 31, § 1º), tendo publicado os editais previstos no mesmo diploma".

Apreciando a matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I. Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação.*

*II. Reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*III. Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP nº 46050/RJ, Rel. Min. Garcia Viera, DJU de 30/05/1994)*

No mesmo sentido esta E. Turma vem decidindo:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

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. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.

3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em nulidade da execução.

4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial.

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2008.03.99.045625-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, julgado em 12/05/2009, DJ 28/05/2009, v.u.)

"CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VALOR DA CAUSA ALTERADO EX OFFICIO.

(...)

4. Validade do procedimento de execução extrajudicial. A parte autora não trouxe aos autos cópia do procedimento executório, de forma a comprovar as alegadas irregularidades, não provando, portanto, o insucesso da notificação pessoal prevista no § 1º, do artigo 31, do Decreto-lei nº 70/66. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

5. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(...)

8. Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte."

(TRF3, AC 2005.61.05.005064-2, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz convocado Márcio Mesquita, julgado em 04/11/2008, DJ 17/11/2008, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

2. Na execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade. Precedentes do STJ.

3. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66. Precedentes do STJ.

4. Apelação desprovida, cassado o efeito suspensivo atribuído à apelação e prejudicados os embargos declaratórios da CEF."

(TRF3, AC 1999.61.10.005214-6, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, julgado em 05/05/2008, DJ 20/05/2008, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADALBERTO FRANCO e outro

: MARIANGELA BARBOSA DE MORAES

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adalberto Franco e outro contra a sentença de fls. 447/459 e 474/475, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e multa equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa a título de litigância de má-fé.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os valores exigidos pelo agente financeiro durante a execução do contrato superaram o total financiado, gerando valores a serem devolvidos;
- b) o laudo matemático financeiro apresentado pelos autores resta incontroverso;
- c) apreciação do agravo retido;
- d) ocorrência de anatocismo na tabela *Price*;
- e) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- f) previsão contratual do PES/CP, com as prestações sendo reajustadas de acordo com o aumento salarial do mutuário;
- g) inobservância quanto à eleição do agente fiduciário;
- h) ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR;
- i) condenação da apelada no pagamento de todos os ônus sucumbenciais e honorários advocatícios no importe de 20% (fls. 478/496).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 499/500).

Os autores interpuseram agravo retido (fls. 172/198 e 240/255).

**Decido.**

**Tabela *Price* ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela *Price*, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea *c* do art. 6º da Lei n. 4.380/64: *Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."*

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

*I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

*II. 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. Precedentes.*

*III. Agravo desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)*

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação: **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

(...)

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

*9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)*

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

(...)

*5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da*

*República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)*

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### **CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

*3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Obrigações contratuais. Exigibilidade.** Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

- *A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

- *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

**CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** *A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 25.06.98, no valor de R\$ 31.680,00 (trinta e um mil seiscientos e oitenta reais), com prazo de 120 (cento e vinte) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fls. 59/71). A parte autora encontra-se inadimplente desde 25.03.02 (fl. 166).

Os autores foram intimados para efetuarem o recolhimento dos honorários periciais, no entanto, não houve a sua comprovação (fl. 301 e 303). Assim sendo, torna-se impossível verificar o valor correto da prestação.

Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos agravos retidos e 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TRANSSEI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.02.07481-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência deste recurso (fl. 100), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.007600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A massa falida  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro  
SINDICO : PAULO ROBERTO ORTELANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 86/88, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do montante exequindo à multa moratória, bem como determinou a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante. Condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor do débito remanescente.

Em suas razões, aduz os seguintes argumentos:

- a) exigibilidade dos juros, uma vez que os débitos cobrados na execução fiscal são anteriores a decretação da falência, devendo ser aplicados os juros previstos no art. 22 parágrafo 1º da Lei Federal n. 8.036/90;
- b) exigibilidade da multa, pois a cobrança de FGTS, não se trata de crédito tributário (fls. 92/96).

Apresentadas contrarrazões (fls. 99/102).

**Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.  
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Juros moratórios contra a massa falida.** Se é certo que a massa falida representa o universo de credores e do patrimônio afetado ao pagamento de seus créditos, não faz sentido que contra ela corram juros à míngua de ativo suficiente para o pagamento do principal. Daí resultaria ofensa à regra da *par conditio creditorum*, visto que o pagamento de juros em favor de um dos credores sacrificaria o direito ao recebimento do principal devido a outros. O art. 26 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 26. *Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

Parágrafo único. *Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.*

Há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal:

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL (...) FALÊNCIA (...) JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (...)**

*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 os juros moratórios também contra a massa.*

*Recurso improvido.*

(STJ, REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 03.04.01, DJ 11.06.01, p. 137)

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA (...)**

*1. São devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.*

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ, REsp. n. 500.147-PR, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.06.03, DJ 23.06.03, p. 279)

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.**

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3)

*tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.*

*6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).*

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar o recurso da parte embargada, uma vez que a multa moratória tem natureza administrativa, o que afasta a sua exigibilidade, e os juros moratórios são devidos até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, conforme o entendimento supra. Desse modo, a sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.005664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ceralit S/A Indústria e Comércio contra a sentença de fls. 78/80, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

O embargante recorre com os seguintes argumentos:

a) requer o benefício da justiça gratuita;

b) a CDA é nula, uma vez que não demonstra a maneira como foram calculados os juros de mora, lhe faltando liquidez, certeza e exigibilidade;

c) os juros de mora devem limitar-se a 1% (um por cento) ao mês;

d) é ilegal a aplicação da taxa Selic (fls. 86/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/129).

**Decido.**

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL*

*- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.  
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209 Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

**Do caso dos autos.** A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Ademais, não comprovou a efetiva necessidade do benefício da justiça gratuita, sendo insuficiente a simples assertiva.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANIEL DOLFINI DOS SANTOS e outro

: LUCIMARA SOUZA DOLFINI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 244/245: Esclareçam os autores se o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação se estende à co-autora, Lucimara Souza Dolfini dos Santos, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro

ADVOGADO : CLEIDE CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE AUTORA : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outros  
No. ORIG. : 97.02.05001-4 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Antonio da Silva e outra contra a sentença de fls. 177/178, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre alegando que por equívoco de seus procuradores, na petição que atendeu ao despacho para emendar a petição inicial, juntaram novo instrumento de procuração, para excluir do pólo ativo a Central de Atendimento aos Moradores e Mutuários do estado de São Paulo, porém deixaram de requer tal exclusão (fls. 181/184).

**Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRECINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o

processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)  
**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**SFH. Ação civil pública. Associações civis. Legitimidade ativa.** As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor:

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA (...).**

- A instituição financeira particular que concedeu financiamento a mutuário, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legitimada no pólo passivo de ação civil pública ajuizada por associação civil. Desnecessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

- Associações Civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices de inflação. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (...)." (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07)

**Do caso dos autos.** O recurso não merece prosperar. O MM. Juízo a quo concedeu à apelante oportunidade para emendar a inicial com vistas a regularizar o pólo ativo da presente demanda (fl. 170), o que não foi cumprido pela apelante (fls. 171/174).

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.008848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO BASSETTO RIBEIRO e outro

APELADO : XDIVISION A SOLUCOES EM DOCUMENTOS LTDA e outros

: NELSON RODRIGUES ROLA

: LARISSA VANUCHI ROLA

DESPACHO

1. Fls. 98/101: defiro a vista destes autos por 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021459-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARMINDA SOUZA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUTH VALLADA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DECISÃO

Fl. 106. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.004714-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE BENEDITO BONIFACIO e outros. e outros  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por JOSÉ BENEDITO BONIFÁCIO à fl. 1388, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a atuação, com a exclusão desse autor do pólo ativo da ação.

Após, conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002363-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00546-9 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre os embargos de declaração opostos às fls. 252/253.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO

SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA

No. ORIG. : 03.00.00545-7 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre os embargos de declaração opostos às fls. 253/254.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA

ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.84457-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada sobre os embargos de declaração opostos às fls. 216/218.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANA CLAUDIA ZAFRA

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Claudia Zafra contra a sentença de fls. 241/241v., que julgou extinta a cautelar, devido a perda de objeto, nos termos do art. 267, VI c. c. o art. 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, ante a ausência de notificação pessoal da apelante;
  - b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
  - c) o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição da República (fls. 248/257).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 260/264).

**Decido.**

**Cautelar. Sobrestamento da execução extrajudicial. Sentença proferida na ação principal não transitada em julgado. Interesse de agir na medida cautelar. Existência.** A ação cautelar visa apenas resguardar direito ameaçado pela tardia solução da lide principal e pressupõe o perigo da demora e a plausibilidade do direito substancial invocado, tradicionalmente conhecidos por *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Malgrado o art. 808, III, do Código de Processo Civil disponha expressamente cessar a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, tem-se entendido que persiste interesse de agir nas ações cautelares em que se objetiva suspender a execução extrajudicial promovida nos moldes do Decreto-lei n. 70/66 enquanto não definitivamente encerrada a ação principal:

*CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.*

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o 'periculum in mora'. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto.

2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.(...)."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08)

**Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.**

**Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3o.** O art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 ), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

*SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.*

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

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

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à**

**alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS  
INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA  
LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.11.00, no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 34/48). A parte autora encontra-se inadimplente desde 24.12.06 (fl. 133).

Assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 557, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANA CLAUDIA ZAFRA

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Claudia Zafra contra a sentença de fls. 159/164v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ensejando o afastamento do *pacta sunt servanda*;
- o reajuste das prestações encontra-se vinculado ao reajuste salarial da categoria profissional do mutuário;
- correção do saldo devedor pelo INPC e não pela Taxa Referencial - TR;
- o reajuste do saldo devedor só deve ocorrer após a amortização da parcela paga;
- possibilidade de revisão contratual devido à onerosidade excessiva;
- vedação da capitalização de juros (fls. 179/212).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 215/219).

**Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*, teoria da imprevisão, etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.**

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

**Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).**

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

**ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a*

variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.11.00, no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 43/57).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUELI DE FATIMA FONTEBASSO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Esclareça a recorrente Sueli de Fátima Fontebasso se subsiste interesse no prosseguimento dos recursos de fls. 327/351 e 352/355, tendo em vista o pedido de renúncia ao direito (fls. 313/315)

2. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.008446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : ROSANA VIEIRA DA SILVA

DESPACHO

1. Fls. 105/107: regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, uma vez que o outorgante não tem poderes nestes autos.

2. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.038731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : MUNICIPIO DE SUMARE

ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 2007.61.05.013712-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 240/241: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF a respeito do pedido de desistência da ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.013496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : CELIO LUIS DOS SANTOS e outro

: ELAINE CRISTINA PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

PROCURADOR : SILVIO TRAVAGLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 142 e 144: Não conheço da petição dos impetrantes, haja vista que já há decisão terminativa nos autos. Ao que consta, já decorreu o prazo legal sem recurso das partes em face da r. decisão de fls. 138/139vº. Desse modo, certifique a Subsecretaria o eventual trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fl. 173: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.010393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADRIANA BEZERRA e outro

: AGNALDO DE PAULA BEZERRA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adriana Bezerra e outro contra a sentença de fls. 300/305v., que afastou a revisão das cláusulas contratuais, diante da arrematação do imóvel, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido em relação ao pleito de devolução de valores cobrados a maior, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50 e custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o interesse de agir persiste, mesmo havendo a arrematação do imóvel;
- b) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- c) inexistência de liberdade de contratação nos contratos de financiamento, por configurar típico contrato de adesão;
- d) relatividade dos princípios *pacta sunt servanda e rebus sic standibus*;
- e) proibição da capitalização dos juros;
- f) ilegalidade do sistema de amortização adotado pela apelada;
- g) observância dos princípios da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana (fls. 308/340).

A parte autora e a Caixa Econômica Federal - CEF interpuseram agravo retido (fls. 185/195 e 263/264).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 343).

**Decido.**

**CEF. Legitimidade ad causam ainda que cedente dos créditos à EMGEA.** A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

*Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.*

*§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.*

*§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.*

*§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.*

*§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.*

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processasse tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

**SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.**

*1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.*

*2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.*

*3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.*

*(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)*

**SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.**

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.  
- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.  
(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 398)

**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 (...).**

*I. 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 25.07.96, no valor de R\$ 20.250.00 (vinte mil duzentos e cinquenta reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização pela Tabela Price (fls. 33/47).

Conforme a documentação juntada aos autos, verifica-se que o imóvel objeto de contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Empresa Gestora de Ativos- EMGEA em 05.09.05, sendo a respectiva carta de adjudicação devidamente registrada na matrícula do imóvel em 16.12.05 (fls. 213/215).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos agravos retidos e 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO OLIVEIRA ROCHA e outro

APELADO : MARIA DOS PRAZERES DE LIMA

DESPACHO

1. Fls. 76/77 e 78/79: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. 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).
3. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TECNICA INDL/ TIPH LTDA

ADVOGADO : FABIO TERUO HONDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 224. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TELMA MARIA SILVA DAVINO

ADVOGADO : DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS

: DÉBORA RODRIGUES PUCCINELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Fl. 326. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA JULIA  
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro  
DESPACHO  
Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 212. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : AILTON BRITO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE AUTORA : ALBERTO DO ROSARIO ROCHA  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por AILTON BRITO DA SILVA e OUTROS contra ato do MAGNÍFICO REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, que lhes negou o direito à percepção da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, por entender que a mesma foi retirada de sua remuneração pela Medida Provisória nº 2.150-39/01, convertida na Lei nº 10.302/01.

Sustentam que a Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, instituiu novo plano de carreira, no qual lhes foi facultado ingressar e em que não havia restrição quanto à aplicação da Lei Delegada nº 13/92 (norma geral que estabeleceu o direito de todos os servidores civis do Poder Executivo à percepção dessa gratificação). Entendem que a autoridade coatora incorreu em ilegalidade, ao privá-los de usufruir referida parcela, considerando-se que a Lei nº 11.091/95 garante expressamente a vantagem e enumera as gratificações que não são devidas, nelas não incluindo a GAE.

Garantem, ademais, que a Lei Delegada nº 13/92 não foi revogada.

A liminar foi indeferida (fls. 123/124).

A autoridade impetrada prestou informações, às fls. 131/145, e o Ministério Público Federal, às fls. 147/148, deixou de se pronunciar, por entender ausente interesse público a justificar sua intervenção no feito.

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 155/159 denegou a ordem.

Inconformados, os impetrantes recorrem, às fls. 170/183, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que a restrição do artigo 6º da Lei nº 10.302/01 não atinge os funcionários que optaram pelo novo plano de cargos, trazido pela Lei nº 11.091, de 12 de janeiro de 2005, o qual não fez ressalvas quanto à incidência da Lei Delegada nº 13/92 e, conseqüentemente, quanto à gratificação que reivindicam, ao garantir, no "caput" do artigo 13, "as demais vantagens pecuniárias estabelecidas em lei" aos que optassem pelo novo plano de cargos. A seu ver, a Lei nº 11.091/05 trouxe a lume um novo regime jurídico, que passou a permitir o recebimento da GAE, ao não reproduzir a vedação existente no regime anterior (Leis nº 7.596/87 e nº 10.302/01). Aduzem, ainda, que o não pagamento da gratificação em tela afronta os princípios da boa-fé dos que optaram pelo novo plano de cargos, instituído pela Lei nº 11.091/2005, da moralidade, pois que a Administração Pública induziu a erro os servidores que optaram pelo novo plano de carreira, e o princípio que veda o enriquecimento sem causa, considerando que a Administração está obtendo vantagem financeira, em detrimento do direito do servidor.

Com as contra-razões de fls. 189/192, subiram os autos a esta Corte Regional, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 195/198).

#### É o relatório.

Decido.

Pretendem os apelantes seja reformada a decisão que denegou a segurança que lhes propiciaria voltar a perceber a Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Argumentam que o novo regime jurídico instituído pela Lei nº 11.091/05 não teria proibido o pagamento de tal vantagem.

Suas razões não merecem agasalho.

Os impetrantes, servidores públicos federais, sujeitavam-se às normas da Lei nº 8.112/90 e também ao disposto na Lei nº 7.596/87, cujo artigo 3º rezava :

**Art. 3º : - As universidades e demais instituições federais de ensino superior, estruturadas sob a forma de autarquia ou de fundação pública, terão um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal**

*docente e para os servidores técnicos e administrativos, aprovado, em regulamento, pelo Poder Executivo, assegurada a observância do princípio da isonomia salarial e uniformidade de critérios tanto para ingresso mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, quanto para a promoção e ascensão funcional, com valorização do desempenho e da titulação do servidor.*

A Gratificação de Atividade Executiva - GAE foi instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

Em 06 de setembro de 2001, veio a lume a Medida Provisória nº 2.229-43, cujo artigo 55 estabeleceu :

**Art. 55 :** - *Os cargos efetivos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, ressalvados os de professor de 3º grau, de professor de 1º e 2º graus e os integrantes da área jurídica abrangidos por esta Medida Provisória, são reestruturados na forma da alínea "a" do Anexo I e têm a sua correlação de cargos estabelecida no Anexo IV.*

De sua parte, os artigos 56 e 57 de referida legislação dispunham :

**Art. 56 :** - *Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE, devida aos ocupantes dos cargos Técnicos-Administrativos das instituições federais de ensino, vinculadas ao Ministério da Educação, referidos no artigo 55, no percentual de até duzentos por cento incidente sobre o vencimento básico do servidor.*

**Parágrafo 1º :** - *A GDAE será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor, bem como do desempenho institucional da instituição federal de ensino, na forma estabelecida em ato do Poder Executivo.*

**Parágrafo 2º :** - *A avaliações de desempenho individual deverão ser feitas em escala de zero a cem pontos, sendo que o desvio padrão deverá ser maior ou igual a cinco e a média aritmética das avaliações individuais deverá ser menor ou igual a noventa pontos, considerando o conjunto das avaliações de cada instituição federal de ensino.*

**Art. 57 :** - *Os valores dos vencimentos dos cargos referidos no art. 55 desta Medida Provisória são os constantes do Anexo XVIII.*

Contudo, o artigo 64 da mesma legislação impunha :

**Art. 64 :** - *Os servidores alcançados por esta Medida Provisória não fazem jus à percepção da Gratificação de Atividade - GAE de que trata a Lei Delegada nº 13, de 1992.*

Foi criada, portanto, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE, restando vedada a percepção da GAE pelos servidores do quadro técnico-administrativo das instituições federais de ensino.

Já os artigos 1º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 10.302, de 31 de outubro de 2001, estatuíram :

**Art. 1º :** - *Os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores técnico-administrativos e técnico-marítimos ativos e inativos e dos pensionistas das instituições federais de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, ressalvados os de professor de 3º grau, de professor de 1º e 2º graus e dos integrantes da área jurídica abrangidos pela Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, passam a ser os constantes do Anexo a esta Lei, a partir de 1º de janeiro de 2002.*

**Art. 5º :** - *Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - DGAE, de que trata o art. 56 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 2001.*

**Parágrafo único :** *Até 31 de dezembro de 2001, a GDAE será devida no percentual de cento e sessenta por cento para os servidores ativos e cento e quarenta por cento para os inativos, pensionistas e àqueles servidores que venham a inativar-se antes de sua extinção.*

**Art. 6º :** - *Não é devida aos servidores alcançados por esta lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.*

**Parágrafo único :** - *Até 31 de dezembro de 2001, o disposto no "caput" não se aplica aos cargos técnicos-marítimos e aos cargos técnicos-administrativos de que trata o art. 2º.*

**Art. 7º :** - *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

**Art. 8º :** - *Ficam revogados o inciso XIII do art. 1º, os arts. 55, 56, 57, o § 3º do art. 59, o parágrafo único do art. 60 e o inciso VII do art. 61 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, a partir de 1º de janeiro de 2002.*

Assim, ao trazer nova estrutura à remuneração dos cargos do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE) - do qual faziam parte os impetrantes -, a lei em tela revogou o artigo 55 da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, mantendo, no entanto, a exclusão do direito à Gratificação de Atividade Executiva - GAE.

A lei em questão, portanto, não revogou a Lei Delegada nº 13/92, mas também não deixou dúvidas quanto ao fato de não ser devido o pagamento da GAE aos servidores técnicos administrativos enquadrados no Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), cujos cargos eram regidos pela Lei nº 7.596/87 e, depois, pela Lei nº 10.302/01.

Nova estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação (PCCCTAE) - composta pelos cargos efetivos de técnicos administrativos e de técnicos marítimos, referidos na Lei nº 7.596/87 - adveio com a Lei nº 11.091/05 que dispôs, em seu artigo 1º :

**Art. 1º :** - *Fica estruturado o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de técnicos-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987.*

**Parágrafo 1º :** - *Os cargos a que se refere o "caput" deste artigo, vagos e ocupados, integram o quadro de pessoal das Instituições Federais de ensino.*

**Parágrafo 2º :** - *O regime jurídico dos cargos do Plano de Carreira é o instituído pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei.*

Daí ressalta que, contrariando as alegações dos apelantes, inexistiram dois planos de carreira, pois é evidente que a Lei nº 11.091/95 tinha o escopo de esclarecer que os cargos que compunham o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos-administrativos em Educação - também regidos pela Medida Provisória nº 2.229/2001 e pela Lei nº 10.302/01 -, permaneciam vinculados à estrutura originária, trazida pela Lei nº 7.596/87.

Ocorreu, dessa forma, a implantação de um novo regime jurídico remuneratório, com o advento do novo plano de carreiras, e os servidores que compunham o PUCRCE passaram a constituir o PCCTAE, referido na Lei nº 11.091/05, os quais, desde a edição da Medida Provisória nº 2.229-43/001, não mais eram beneficiados pela Lei Delegada nº 13/92, tendo de se adaptar às vantagens e gratificações dispostas nas novas tabelas. Assim, a legislação que criou a GAE - a Lei Delegada nº 13/92 - deixou de vigorar, sendo inadmissível a sua reconstituição.

De outra parte, não há que se interpretar o silêncio da Lei nº 11.091/05 sobre a não percepção da gratificação em tela como reconhecimento do direito, pois o fato constituiria reconstituição de dispositivos legais já expressamente revogados.

Com efeito, não se pode concluir que a novel legislação, ao estabelecer que o funcionário que desejasse o enquadramento nas novas normas deveria formalizar sua opção, teria permitido o retorno das regras que embasavam o regime jurídico dos técnicos-administrativos e dos técnicos-marítimos antes do advento da Lei nº 10.302/2001 a incidir no novo plano de carreira. Ao contrário, previu o novo regramento que aqueles que não optaram pelo novo regime teriam seu cargo inserido no quadro em extinção.

Frise-se, ademais, que, a teor de jurisprudência de nossos tribunais superiores, o servidor não tem direito a regime jurídico, de modo que sua remuneração pode ser modificada, desde que não haja redução de vencimentos, como na espécie.

A matéria foi assim pacificada no Superior Tribunal de Justiça :

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 488 E 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI Nº 11.091/2005. DESCABIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.**

*1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.*

*2. O acórdão hostilizado solucionou a "quaestio juris" de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*3. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.*

*4. O ordenamento jurídico vigente não ampara a reconstituição tácita de normas revogadas, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código civil, razão pela qual é manifestamente infundada a pretensão do restabelecimento da GAE, com base na tese de que a Lei Delegada nº 13/92 fora reconstituída pelo fato de a Lei nº 11.091/95 não ter expressamente extinguido a GAE.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1060695/PR, j. 05.02.09, DJ 09.03.09, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u.).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GAE. SUBSTITUIÇÃO PELA GDAE E INCORPORAÇÃO AOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES. LEI Nº 11.091/95. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA.**

*A GAE, Gratificação de Atividade Executiva, foi substituída pela GDAE, Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional, e incorporada aos salários dos servidores, não cabendo nova incidência com fulcro na Lei nº 11.091/05, que reestruturou os cargos e salários. Precedentes deste E. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 998083/RS, j. 18.11.08, DJ 02.02.09, Rel. Min. Félix Fischer, v.u.).

Tal compreensão também já se consolidou em nossas Cortes de Justiça, como se depreende dos acórdãos que reproduzo :

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA-GAE. LEI Nº 11.091/2005. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, prevista na Lei Delegada nº 13/92 e conferida aos servidores das instituições federais de ensino vinculadas ao Ministério da Educação até a edição da Lei nº 10.302/2001, não mais se aplica àqueles submetidos ao Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, instituído pela Lei nº 11.091/05, compostos pelos cargos efetivos de técnico-administrativos e de técnico-marítimos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1997, onde estão inseridos os apelantes.*

*2. A Lei nº 11.091/2005, ao estabelecer novo plano de carreira para os referidos servidores e determinar que aquele que pretendia ser enquadrado nas novas normas deveria formalizar sua opção, não previu que as normas que regeram o regime jurídico destes servidores anteriormente à Lei nº 10.302/2001 voltariam a compor as regras do novo plano de carreira. Antes, ao contrário, o que se vê é que aqueles que não optaram pelo novo regime terão seu cargo inserido no quadro em extinção.*

3. *É firme a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores no sentido de que não há direito adquirido a imutabilidade do regime jurídico remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos.*

4. *Apelação improvida.*

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, MAS 2006.82.01.001161-4/PB, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, DJ 27.10.2006, p. 1.075).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI Nº 11.091/2005. NOVO PLANO DE CARREIRA. VEDAÇÃO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.229-43/2001. REPRISTINAÇÃO. AFASTAMENTO.**

*Não há como entender que a Lei nº 11.091/2005 teria novamente instituído a Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os servidores técnicos-administrativos das IFEs.*

*A Lei nº 11.091/2005 não fez qualquer menção em relação à GAE, porque, por força da Medida Provisória nº 2.229-43/2001, tal parcela remuneratória já não era mais devida.*

*A ausência de proibição, frente aos princípios que regem a Administração Pública, não tem o condão de garantir o direito a determinada vantagem, mas sim, a determinação legal expressa no sentido de sua concessão. Do contrário, estaríamos falando em repristinação, que é vedada pela Lei de Introdução ao Código Civil.*

(1ª Turma, TRF 4ª Região, AC nº 2006.71.00.029929-2/RS, j. 03.1020007, DJ 16.10.2007, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u.).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. GAE INCORPORADA AOS PROVENTOS. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE REAJUSTE.**

*A Lei 11.091, de 12 de janeiro de 2005, que dispôs sobre a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, não se pronunciou a respeito do surgimento do direito à incorporação da Gratificação de Atividade Executiva - GAE criada pela Lei Delegada 13/92.*

*Não há como se vislumbrar no silêncio da Lei 11.091/05 o direito ao recebimento da referida gratificação (GAE), até porque a Lei 10.302/01 foi expressa em retirar a GAE da remuneração dos cargos técnico-administrativos das IEFs - Instituições Federais de Ensino.*

*Precedentes.*

*A revisão do valor dos vencimentos-proventos de servidor público federal somente está condicionada à instauração do devido processo legal quando houver necessidade de apuração de matéria de fato. Precedente do STF.*

*Apelação a que se nega provimento.*

(1ª Turma, TRF 1ª Região, AMS 2006.38.15.001139-8/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (conv), DJ de 28.05.2007, p. 30).

**MANDADO DE SEGURANÇA GAE-GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. EXCLUSÃO PELA LEI 10.302/2001. NÃO RECEPÇÃO PELA LEI 11.091/2005. INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO SALARIAL.**

*I - A GAE - Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, deixou de ser devida aos servidores das instituições federais de ensino, por força do art. 6º da Lei 10.320, de 31 de outubro de 2001. Em razão da Medida Provisória nº 2.150/2001, tais servidores passaram a perceber a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE.*

*II - Em 12 de janeiro de 2005 foi promulgada a Lei nº 11.091, que reestruturou o Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação e que nada dispôs a respeito do ressurgimento do direito à incorporação da sobredita Gratificação criada pela aludida Lei Delegada.*

*III - Não há como se vislumbrar no silêncio da Lei 11.091/05 o direito ao recebimento da referida gratificação (GAE), até porque já havia a mesma anteriormente sido substituída pela GDAE.*

*IV - Remessa oficial provida.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, REO 2006.83.08.00004250-1/PE, Rel. Des. Fed. Francisco de Barros e Silva, DJ 17.07.2006, p. 419).

Por todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO SOARES GALVAO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : IRB BRASIL REESEGUROS S/A  
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro  
No. ORIG. : 97.10.01044-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 350/351: diga o apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CERAMICA INDAIATUBA S/A  
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER  
INTERESSADO : FRANZ PARSCHALK e outros  
: ANTONIO TAVARES DE CAMPOS  
: THOMAS SCHEEL

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00084-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 142/149: digam as partes no prazo sucessivo de 10 (dez) dias
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.000828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK  
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

DECISÃO

1. Fl. 416: diga a União.
2. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3156/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.056355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
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 : CLUB ATLETICO PAULISTANO  
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA GAMA LOBO D'ECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 372/378, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por **CLUB ATLÉTICO PAULISTANO** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte autora requereu às fls. 414/416 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão ao parcelamento objeto da Lei Federal nº 11.941/2009.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NOGUEIRA TRANSPORTES E EMPREITADAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOEL PINTO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00336-9 A Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposto por **NOGUEIRA TRANSPORTES E EMPREITADAS AGRÍCOLAS LTDA.**, em face da r. decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, não reconhecendo a prescrição da dívida e, condenando a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da liquidação.

Em suas alegações recursais, sustenta a apelante que o prazo decadencial sempre foi de 5 (cinco) anos, subsistindo a Súmula nº 103, apoiada no artigo 30, parágrafo único, da Lei nº 3.807/1960.

Assevera não ser devida a contribuição previdenciária pretendida em razão de não incidir sobre a folha de pagamento de trabalhadores rurais, havendo ainda, irregularidade quanto à cobrança de multa e cálculo cumulativo de juros.

Após a apresentação das contra-razões às fls. 39/48, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Sinalizo que não cabe aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, que dispõe que o direito da seguridade social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de Lei Complementar Federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma

que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República. Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez).

Desta forma, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, e nos termos do art. 173, inciso I, do CTN para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Postas tais premissas, impõe-se a apreciação da alegação de decadência de parte dos débitos executados pela autarquia federal, nesta sede recursal, em cumprimento aos ditames do aludido verbete sumular.

Na esteira da súmula, portanto, entendo que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

Assim, consoante se infere dos autos, os débitos referem-se às contribuições compreendidas nas seguintes competências: **01/1984 a 12/1984**, conforme os autos (fls 02/08). O lançamento, por sua vez, ocorreu em **01/04/1995**, portanto, verifica-se que, de fato, ocorreu a decadência durante o percurso do tempo.

Denota-se, desta feita, que parte deles foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período mencionado, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência, nos seguintes períodos: **01/1984 a 12/1984**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de súmula vinculante, editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a ocorrência da decadência dos débitos constantes da **CDA anexada ao processo**, referentes ao período de **01/1984 a 12/1984**

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 514. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, ficando a autora condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios à parte vencedora em 10% do valor da causa, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042302-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : MARTINS E CIA  
No. ORIG. : 85.00.00001-5 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **FAZENDA NACIONAL** em face da r. sentença que extinguiu a execução com base no que dispõe o artigo 26 da Lei de Execução Fiscal c/c os artigos 1º e 2º da Lei 9.441, de 14 de março de 1997. Sustenta a apelante que os créditos do Fundo de Garantia Tempo e Serviço são regidos pela Lei nº 8.036/97, não sendo os mesmos alcançados pela Lei nº 9.441/97, que declarou extinto todo e qualquer crédito do exequente oriundo de contribuições sociais.

Alega que o FGTS não se confunde com a contribuição social arrecadada pelo INSS, porquanto esta é de natureza previdenciária e instituída por Lei pela União e, nem poderia ser diferente, já que as importâncias cobradas os valores a título de FGTS não têm como destinatário o órgão gestor do FGTS, mas sim os trabalhadores, cujo direito é assegurado na Constituição Federal.

Afirma que o artigo 3º, do artigo 20 da Medida Provisória nº 1.542-26/97 ressalvou os créditos do FGTS da extinção ali prevista, estabelecendo que *"o disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço."*

**É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal c.c os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.441, de 14 de março de 1997.

É manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante.

A jurisprudência é firme 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.

Neste sentido, colaciono alguns julgados desta Corte:

*"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." (TRF - 3a. Região - AC nº 2000.61.02008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 499)*

*"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 valor es. 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." (TRF - 3a. Região - Segunda Seção - Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, DJU de 04/07/2003, p. 674):*

Na mesma linha de raciocínio, colaciona-se julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - ALEGADA AFRONTA À LEI N. 10.522/2002 (ART. 20), A QUAL NÃO CUIDA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA, MAS TÃO-SÓ DO SEU ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*Do confronto entre os termos da Lei n. 10.522/2002 e o posicionamento adotado pela Corte Regional Federal, constata-se que há evidente desarmonia, uma vez que não restou autorizada a extinção da execução fiscal e nem mesmo o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu, em verdade, é que, abaixo do valor de R\$2.500,00, deverá ser efetivado tão-somente o seu arquivamento sem a baixa dos autos.*

*Dessarte, na espécie, merece ser reformado o decisum recorrido, para reconhecer a possibilidade de arquivamento do processo executivo, sem baixa na distribuição.*

*Na mesma linha de raciocínio, confirmam-se: REsp 674.972/RS, da relatoria deste Magistrado, j. em 21.10.2004; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002, e 490.864-RJ, DJ 23/8/2004, ambos relatados pela ilustre Ministra Eliana Calmon; REsp 318.155-RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/9/2004; e REsp 553.425-MA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/3/2004.*

*Recurso especial provido. (REsp 696793/RS - Ministro Franciulli Neto - Segunda Turma - DJU 25/04/2005, pág. 326)*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - ALEGADA AFRONTA À LEI N. 10.522/2002 (ART. 20), A QUAL NÃO CUIDA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA, MAS TÃO-SÓ DO SEU ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*Do confronto entre os termos da Lei n. 10.522/2002 e o posicionamento adotado pela Corte Regional Federal, constata-se que há evidente desarmonia, uma vez que não restou autorizada a extinção da execução fiscal e nem mesmo o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu, em verdade, é que, abaixo do valor de R\$2.500,00, deverá ser efetivado tão-somente o seu arquivamento sem a baixa dos autos.*

*Dessarte, na espécie, merece ser reformado o decisum recorrido, para reconhecer a possibilidade de arquivamento do processo executivo, sem baixa na distribuição.*

Na mesma linha de raciocínio, confirmam-se: REsp 674.972/RS, da relatoria deste Magistrado, j. em 21.10.2004; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002, e 490.864-RJ, DJ 23/8/2004, ambos relatados pela ilustre Ministra Eliana Calmon; REsp 318.155-RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/9/2004; e REsp 553.425-MA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/3/2004.  
Recurso especial provido. (REsp 696793/RS - Ministro Franciulli Neto - Segunda Turma - DJU 25/04/2005, pág. 326)

**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. (REsp 332354/RJ - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 09/12/2002, pág. 320)

De forma semelhante, a Lei nº 9.469/97 estabeleceu que o Advogado-Geral da União e os dirigentes das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais **poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais**, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Registre-se que o pedido de fls. 94/96, que motivou a extinção do feito, foi realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que já não era parte legítima, conforme demonstra o despacho de fls. 80, que substituiu o pólo ativo da presente execução fiscal para recepcionar a *legitimatío ad causam* a **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**.

Portanto, considerando que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto no Decreto-Lei nº 1.793/80 e na Lei nº 9.469/97 e que o pedido foi realizado por parte ilegítima, a r. decisão merece ser reformada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. São precedentes: REsp 674.972/RS; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002; REsp 490.864-RJ; REsp 318.155-RJ e REsp 553.425-MA.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para desconstituir a sentença, prosseguindo a execução fiscal, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.011634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO FELICIANO e outro

: CLEUSA MARIA DE SOUZA FELICIANO

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste e na atualização do valor do seguro, que conforme sustenta deve ser pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos encargos mensais, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito

em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.165/193), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, também aduzindo que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, aplicação de juros remuneratórios acima do limite legal de 12 % ao ano e indevida inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) na primeira prestação.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de aplicação de juros remuneratórios acima do limite legal de 12 % ao ano e indevida inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) na primeira prestação, por inovarem em relação à inicial.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.*

*2. (...).*

*3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

*(...)"*

*(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."*

*"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.*

*(...)"*

*(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*(...)*

*10. Apelação desprovida."*

*(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."*

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, demonstra-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...)  
SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR.  
IMPOSSIBILIDADE. (...).*

*1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.*

*2. (...)*

*8. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES /CP - (...).

(...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -

(...)

II- Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .

(...)

VII - agravo legal improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH . SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

(...)

7. Agravo inominado não provido."

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, os E. STF e STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

**"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

*(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgResp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros  
: PETER MARTIN ANDERSEN  
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00113-1 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 195/198, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por **ANIDRO DO BRASIL EXTRAÇÕES LTDA., PETER MARTIN ANDERSEN e MICHAEL CRISTIAN ANDERSEN** contra a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 258/272 a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito de ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.004736-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outros  
APELANTE : JOAO RICARDO DE ABREU ROSSI  
: VALDEMIR FERREIRA JULIO  
ADVOGADO : NAMI PEDRO 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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por parte de **OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA, JOÃO RICARDO DE ABREU ROSSI e VALDEMIR FERREIRA JULIO** em face da r. sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal.

Irresignadas, as embargantes alegam que a execução não veio acompanhada do imprescindível processo administrativo, tornando o débito ilícito e ilegítimo para embasar a ação. Asseveram que a pretensão fazendária fora fulminada pela ocorrência da prescrição, observada a constituição da dívida confrontada à citação válida, ocorrida bem depois do prazo prescricional de que trata a lei tributária.

Asseveram que não houve motivo para a "*confeção de extração de dívida ativa e ou elaboração de auto de infração, vez que a embargada valeu-se de suposições e não relatou a causa de sua pretensão, com a demonstração segura do título executivo extrajudicial, limitando-se a demonstrar um valor aleatório.*"

Afirmam que a multa excessiva está inserta em regime totalmente ilegal e inconstitucional e que a cobrança da TRD é ilegal, já que a correção monetária tem a sua base estabelecida na Lei nº 6.423, de 17/06/77.

Aduzem que é vedada a capitalização de juros ainda que expressamente convencionada, nos termos da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal.

Com as contra-razões (fls. 57/62), subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 85/87 os advogados e procuradores da Apelante renunciaram ao mandato outorgado pelos autores, nos termos do artigo 5º, § 3º da Lei nº 8.906/94.

Intimados pessoalmente, foi certificado nos autos o decurso do prazo legal para manifestação dos autores.

**É o relatório. DECIDO.**

Compulsando os autos, o documento de fls. 96/103 dão conta de que realizadas as intimações pessoais dos autores para regularizarem sua representação processual, foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça o cumprimento dos mandatos, tendo sido intimadas pessoalmente a empresa **OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA**, na pessoa do seu representante legal, **JOÃO RICARDO DE ABREU ROSSI E VALDEMIR FERREIRA JULIO**.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil estabelece que o processo será extinto, sem resolução do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e do desenvolvimento válido e regular do processo. É o caso dos autos.

Assim, vislumbra-se falta de pressuposto de regularidade da relação processual que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguimentos arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação **processual** em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto **processual** de regularidade da relação **processual**, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação **processual** dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação **processual** dentre os pressupostos de validade da relação jurídica **processual**, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a **extinção** do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INFORM TURISMO LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00409-1 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e recurso adesivo ao de apelação** interpostos em face da r. decisão que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, entendendo indevida a cobrança da multa moratória, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedentes** os pedido dos embargos à execução fiscal, para excluir a multa moratória que está sendo cobrada da massa falida nos autos da execução fiscal, determinando a renovação do cálculo do valor devido e, por força da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com as custas judiciais e despesas processuais.

Irresignada, **apelou a Autarquia**, sustentando ser devida a cobrança de multa moratória em relação à massa falida, de acordo com as Súmulas nº 191 e 192 do E. Supremo Tribunal Federal. Pugna pela incidência da multa moratória sobre o débito.

Assevera que a multa cobrada na presente execução decorre de lei, conforme **artigo 61, inciso IV, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**, sendo totalmente legal a multa cobrada até a data da quebra.

Requer que a r. decisão seja por sua vez reformada em relação a extinção do débito, passando a fluir normalmente a ação tal como se iniciou e condenar a recorrida na verba de sucumbência no importe de 20% (vinte por cento).

No recurso adesivo, pretende a embargante que não a reforma da r. decisão mo que se refere à sucumbência recíproca, bem como referente a incidência de correção monetária. Aduz que, considerando que a apelante viu afastada a incidência de multa, sucumbiu minimamente, não se pode falar em sucumbência recíproca. No que se refere à correção monetária, afirma que por tratar-se de massa falida não é devida a sua condenação, já que a massa falida não possui um ativo suficiente para suportar o pagamento da dívida inscrita, também não possui para seus conseqüentários.

Com contra-razões às fls. 60/63 e fls. 68/71, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório. DECIDO.**

O recurso de apelação interposto pela Autarquia não merece prosperar, devendo a r. sentença ser mantida na sua integralidade.

No presente caso, não se aplicam as regras atinentes à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei n.º 6.830/80, vez que o Decreto-Lei n.º 7.661/45 dispõe regra especial sobre o tema.

De acordo com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, *in verbis*:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;*

*II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas"*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 268.957**, Relator o Excelentíssimo Senhor Min. Cezar Peluzo, assim decidiu:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. Moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa (DJU 03/03/2004)*

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.**

*1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.*

*2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

*(...)*

*4. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)*

Desta forma, a multa moratória que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do **inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45**, independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

No tocante à incidência da correção monetária sobre o débito do falido, também corretamente resolvida a questão, pois os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 11/09/1969.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, entendo que a situação que se configura no feito é de **sucumbência recíproca**, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, devendo cada qual arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, como determinado na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior** e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 .

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO** aos recurso interpostos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GASPARINI E GASPARINI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

: GLAUCO MARCELO MARQUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.10.04664-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de embargos de execução fiscal interposta pelo **GASPARINI E GASPARINI LTDA**, em face da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, no sentido de não reconhecer a **compensação**, prevista no artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, condenando a embargante a arcar com as custas processuais e ressarcimento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo.

Nas razões recursais, a **parte autora** alega, em síntese, que pelo motivo de ter efetuado o recolhimento, a compensação jamais poderia ter sido negada, já que se trata de regra fiscal para solucionar casos de pagamentos indevidos, e a vetusta, anacrônica e repudiante "*solve et repete*" foi guindadas à condição de simples opção do contribuinte.

Afirma que a compensação respeitou e seguiu todas as leis e normas, conforme disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.

Requer que seja inteiramente reformada a decisão proferida, prosseguindo na execução fiscal em seus ulteriores termos. Sem apresentação das contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Dispõe o artigo 16, parágrafo 3º, da lei de execução fiscal - Lei nº 6.830/80 - que, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos, do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou , a critério do juiz, ate o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.(grifo nosso)

Contudo com o advento da lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via de embargos à execução.

Ressalta-se, porém, que o C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, ou seja, desde que se trate de crédito líquido e certo, como ocorre, por exemplo, nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados dos E. Tribunais Regionais Federais da 2a. e 3a. Região:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91, ART.66. INCOMPATIBILIDADE DOS EMBARGOS COM PLEITOS MERAMENTE DECLARATÓRIOS OU CONDENATÓRIOS. I - O art.16, par.3º, da Lei 6830/80, segundo a mais recente jurisprudência, não pode impedir o conhecimento, através de embargos à execução fiscal, de uma das legítimas formas de extinção do crédito tributário: a compensação. II - O encontro de contas, em tais casos, não pode ser meramente declaratório do direito genérico de compensar, mas também declaratório do crédito compensável e desconstitutivo do débito exequendo, em função da compensação operada. Para tanto, insta ao embargante trazer o crédito previamente apurado ou comprovar sua liquidez e certeza nos autos dos próprios embargos. III - Caso em que a compensação é feita sob o regime da Lei 8383/91, art.66, exigindo-se identidade de espécies e permitindo-se a realização por iniciativa do contribuinte, que deverá, todavia, estar preparado para defender a liquidez e certeza do crédito compensável nos autos dos embargos à execução. IV - No caso tratado, o valor do crédito compensável não foi demonstrado devidamente, sendo para tanto inidônea a juntada de planilha unilateral, sem comprovação efetiva dos recolhimentos a maior. Não se pode cogitar, em embargos de devedor, da possibilidade de encontro administrativo de contas, pois o débito, que está em Juízo, deve dele obter decisão definitiva a respeito de seu status. V - Apelação a que se nega provimento.(TRF 2a. Região - AC 200051015089913 - Quarta Turma Especializada - Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - DJU 20/10/2008, pág. 106)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE. ACORDÃO PROFERIDO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Reconhecida, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de debate acerca de compensação no âmbito dos embargos à execução fiscal. 2. Comprovado o recolhimento indevido a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores. 3. O art. 66 da Lei nº 8.383/91 autorizou a compensação, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, com valores correspondentes a períodos subsequentes entre tributos e contribuições da mesma espécie. 4. A partir da Lei n.º 9.430/96 (arts. 73 e 74), foi autorizada a compensação entre tributos de espécie e destinação diversas sob administração da Secretaria da Receita Federal para ser efetuada em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, de ofício ou por solicitação do contribuinte, a depender, neste caso, de autorização administrativa. 5. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 6. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação. 7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial. 8. No caso vertente, possível a compensação do Finsocial recolhido a maior em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), conforme cópia autenticada das guias darf's acostadas aos autos, com o valor cobrado na execução fiscal originária dos presentes embargos. 9. Tendo em vista a sucumbência integral da União Federal, ante o reconhecimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, da possibilidade de compensação em sede de embargos à execução, deve a mesma arcar com a verba honorária. 10. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), tendo em vista a menor complexidade da ação e conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 11. Remessa oficial parcialmente provida.(REO 315037 - Juíza Consuelo Yoshida - Sexta Turma - DJU 03/11/2008)*

A Lei nº 8.383, de 30/12/91, estipulou que, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação com valores a recolher, entre tributos e contribuições da mesma espécie.

*In casu*, verifico que o objeto da presente demanda diz respeito à contribuição previdenciária incidente sobre o *pró-labore*, em que se pretende a compensação de valores recolhidos indevidamente.

Cumpra ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária tratada pela Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos e administradores", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos Recursos Extraordinários nº 166.772 e nº 164.812. Posteriormente, a ADIn nº 1.102-2-DF, declarou, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 22, I, Lei 8.212/91.

Desta forma, a questão relativa à inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista nas Leis nº 7.787/89, art. 3º, I, e 8.212/91, art. 22, I, não merece maiores debates, porque superada pela jurisprudência pacífica do STF.

Diante desse contexto, alega a apelante, em síntese, que efetuou a **compensação** dos créditos relativos às contribuições recolhidas indevidamente (incidentes sobre a remuneração de administradores e autônomos) com o crédito discutido nos presentes autos.

Todavia, de acordo com os artigos 204, do Código Tributário Nacional, e 3º, da Lei de Execução Fiscal, a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente elidível por prova inequívoca do sujeito passivo.

Assim, alegada a **compensação** como matéria de defesa nos embargos à **execução**, exige-se prova do montante do crédito a compensar ou compensado e da efetivação da **compensação**.

Compulsando os autos, os documentos de fls. 22/59 dão conta de que a empresa efetuou o recolhimento, referente ao período de setembro de 1989 a maio de 1995. No entanto, não há prova cabal da coincidência entre os valores supostamente compensados e os executados.

Saliente-se que a apelante não carrega aos autos, junto com a inicial, ou posteriormente, na fase instrutória, a relação discriminada dos seus créditos e os respectivos documentos de arrecadação, de modo a demonstrar sua certeza e liquidez. Não há, também, qualquer cálculo pericial que aponte, com exatidão, a quantia compensável.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, que, ao proferir seu voto no julgamento da **Apelação Cível nº 1999.33.01.000846-3/BA**, processada perante 7ª Turma, do Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJ de 19/12/2005, p. 117), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria: "*Em sede de embargos à execução, não basta a simples alegação de compensação como matéria de defesa para desconstituir o título executivo, mesmo em face da declaração de inconstitucionalidade da norma tributária de que resultou crédito para a embargante, oponível à Fazenda Pública. É imprescindível prova tanto do montante indevidamente recolhido, quanto da efetiva compensação.*"

Em suma, cabia à apelante colacionar aos autos a **compensação** realizada para análise do juízo de primeira instância. No entanto, a apelante apresentou tão-somente alegações genéricas acerca da **compensação**, sem demonstrar a regularidade das operações que teria realizado.

Logo, tem-se que a regularidade da **compensação** não foi devidamente comprovada, permanecendo a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por manifesta improcedência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.059957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACE INOXIDAVEL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DA COSTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. sentença de fls. 81/88 que **julgou parcialmente procedentes** os embargos para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento) do valor original corrigido do débito e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Irresignado, o **Instituto Nacional de Seguro Social** aduz que não há se falar na aplicação do disposto na Lei nº 8.383/91 e na Lei nº 9.964/00 uma vez que referidas Leis não se aplicam às contribuições objeto da presente execução fiscal.

Ressalta que a multa cobrada deriva de legislação própria - artigo o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 - e está sendo cobrada dentro dos limites estabelecidos, tornando legítima a cobrança.

Por fim, requer a recorrente a manutenção da multa moratória em seu percentual original, de acordo com a legislação contemporânea à época dos fatos geradores.

Com a apresentação das contra-razões às fls. 101/106, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório. DECIDO.**

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, *caput*, autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo, nos seguintes termos:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."*

Nos termos do artigo 106, inciso II, *alínea c*, do Código Tributário Nacional, referida multa deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, *in verbis*:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

Desta forma, o pleito de redução da multa moratória, pela superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte, encontra guarida em nosso ordenamento jurídico. Este tem sido o posicionamento da Jurisprudência, conforme demonstra julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

1. *"É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional."* (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).

2. *Recurso Especial não provido.* (REsp 628077/RS - Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJU 17/10/2008)

Frise-se que basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos, não importando se se trata de multa moratória ou multa sancionatória, já que o Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre ambas.

Compulsando os autos, a multa foi aplicada nos termos da Lei nº 8.620/93 e Lei nº 8.212/91, uma vez que o período da dívida se refere às competências de **fevereiro de 1995 a agosto de 1998**.

O artigo 106, *inciso* II, *alínea c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 20% (vinte por cento), após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;, data da edição da Lei nº 9.876/99 e, a partir da vigência desta, incide a penalidade nela prescrita.

Portanto, no caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), *in verbis*:

*"Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:*

*I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:*

*a) quatro por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*

*b) sete por cento, no mês seguinte;*

*c) dez por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

*II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:*

*a) doze por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*

*b) quinze por cento, após o 15º dia do recebimento da notificação;*

- c) vinte por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;
- d) vinte e cinco por cento, após o 15º dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;
- III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:
- a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;
- b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;
- c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;
- d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

Abaixo, seguem alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.**

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

De fato, a multa aplicada foi confiscatória, ofendendo a capacidade contributiva, razão pela qual deveria ser reduzida a no máximo 20%, em analogia ao limite da multa prevista para os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.430/96, art. 61), sob pena de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, ainda mais agora a partir da Lei nº 11.457/07 que unificou a arrecadação tributária também do INSS no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.**

1. (...)

3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

(...)"

(REsp nº 2005/0083134-1, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA j. 27/03/2007, DJU 31.05.2007 p. 338)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA.**

**PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995.**

*I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.*

*II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.*

*III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.*

*IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.*

*V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.*

*VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."*

*(AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO,*

*DJU de 02.03.05, p. 167).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança*

*de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.*

*3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.*

*4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme*

*entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal*

*(ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª*

*Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional.*

*5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a*

*partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229.*

*6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.*

*7. Apelação improvida."*

*(AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da **Execução Fiscal nº 2003.61.82.002111-0**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.001771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANA PAULA SAKAMOTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.147/156), dela recorre a parte autora, reiterando os termos da inicial, alegando ainda que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e que a sentença estabeleceu a condenação ao pagamento de verbas honorárias e custas processuais, não obstante ser beneficiária da justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e também desta Corte.

Ainda ao início, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela CEF (fls. 135/144), em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.*

*2. (...).*

*3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

*(...)"*

*(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."*

*"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.*

*(...)"*

*(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*(...)*

*10. Apelação desprovida."*

*(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."*

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)"

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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.

(...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I(...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, V.U., DJU 08.03.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Em relação à alegação referente à condenação da parte autora, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento de verbas honorárias e custas processuais, a sentença neste ponto também não merece reforma, já que ressaltou a execução à condição prevista no art. 12 da Lei n.º 1.060/50, o qual reza que as verbas sucumbenciais são devidas pelo sucumbente, ressaltando, apenas, o sobrestamento do pagamento pelo prazo de 5 anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, ou até que a parte contrária prove a superação do estado de miserabilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO AJUIZADA EM AGOSTO DE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALEGADA AFRONTA AO ART. 3º DA LEI 1.060/50 NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência", de modo que "a lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza" (REsp 743.149/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24.10.2005).

2. Na hipótese, como bem observado pelo Tribunal a quo, são devidos honorários pelos autores (ora recorrentes), "em favor dos patronos da União Federal, do Banco Central do Brasil e dos bancos depositários, ressalvando, apenas, o sobrestamento da execução pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50".

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200601754280, Rel. Denise Arruda, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJ 12/06/2008, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NEIDE GRECCO DE MARCILIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.19593-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por NEIDE GRECCO DE MARCÍLIO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, julgou **parcialmente procedente o pedido**, determinando que a CEF proceda a revisão do valor das prestações, observando como critério de reajustamento exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional da mutuária. Facultou-se a compensação dos valores pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme for apurado em liquidação ou cumprimento da sentença. Determinou-se que, até o trânsito em julgado, ficava a parte ré impedida de promover atos de execução extrajudicial, e, por fim, diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram recíproca e proporcionalmente distribuídos e seriam compensados entre as partes.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a não aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, a não utilização da TR, a cobrança abusiva de taxa de juros, e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja parcialmente reformada a decisão.

Por sua vez, a parte ré requer a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condená-la a arcar por inteiro com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões ofertadas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação. Não houve acordo, tendo em vista que a parte autora não possui condições econômicas para aceitar a proposta da CEF, em razão dos gastos excessivos decorrentes do seu tratamento médico (passa por graves problemas de saúde: seqüelas de paralisia infantil, plaquetopenia, e, recentemente, foi submetida a uma cirurgia devido a um câncer de pele) (fls. 556/557).

A parte autora juntou documentação que comprova o agravamento do seu estado de saúde (fls. 560/566).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 26.04.1991 e acostado às fls. 18/29, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

**1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

**Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a**

*data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

*§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

*§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

*§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

*§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

Ressalte-se, ademais, que a MM. Juíza *a qua* deferiu a prova pericial com a inversão de seu ônus (fl. 173) e nomeou perito (fl. 177) para realizá-la. As partes foram intimadas para se manifestarem sobre o laudo pericial de fls. 220/273, conforme despacho de fl. 276. A CEF não concordou com o laudo (fls. 287/298), e a parte autora manifestou-se favorável em parte (fls. 299/316). O perito prestou esclarecimentos (fls. 334/335). As partes novamente se manifestaram acerca destes, sendo que a parte autora concordou (fls. 362/366), e CEF discordou (fls. 378/391). O perito foi intimado para se manifestar sobre os pareceres técnicos (fl. 392), tendo requerido que a autora apresentasse os verdadeiros percentuais de reajuste salarial (fls. 398/399). A parte autora esclareceu que não há divergência entre os índices por ela apresentados para a revisão contratual, tendo em vista que os demonstrativos de pagamento juntados pela parte ré foram emitidos pela mesma entidade (fls. 434/437). Após, foram os autos conclusos para sentença (fls. 441/452).

A parte autora, ora apelante, juntou aos autos as guias de depósitos judiciais das prestações do imóvel referentes aos meses de março de 1998 até junho de 2003 (está inadimplente desde março de 1998), conforme determinado na decisão liminar de fls. 89/90, tendo já sido levantados pela CEF (fls. 411/412, 439/440). O MM. Juiz *a quo* determinou que os pagamentos das prestações futuras seriam efetuados diretamente à CEF, devendo a parte autora comprová-los mensalmente em juízo (fl. 406)

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Contudo, referida taxa não restou prevista no contrato, a qual deveria incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

Assim, sua aplicação é de ser afastada, já que não prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.**

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

**2. Agravo não provido.**

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, pois, não é devida a exigência do CES, porque não está prevista no contrato de mútuo em questão, devendo ser excluída do cálculo, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

O laudo pericial também foi nesse sentido (fls. 220/273):

**1 - QUESITOS DO AUTOR**

**5. Pode o Sr. Perito, esclarecer se no contrato de mútuo trazido aos autos, se existe cláusula que pactua a cobrança do C.E.S. Coeficiente De Equiparação Salarial? Caso positivo, qual a lei federal atinente ao SFH, que fundamenta esta cobrança e quando foi regulamentada?**

**Resposta: Não existe cláusula referente à cobrança do C.E.S. - Coeficiente de Equiparação Salarial, no entanto, a CEF embutiu na parcela percentual de 15% a título de C.E.S.**

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**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.**

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTULO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. 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.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).**

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....

**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

**Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.**

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

**É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de**

*amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)*

*A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura. (TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)*

*Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...*

*(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)*

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

*A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.*

*(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

**1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.**

**2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.**

**3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.**

**4. Recurso especial improvido.**

*(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)*

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **5. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

#### ***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 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.***

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

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

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

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

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

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

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

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.***

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453/RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. 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.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal/CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

**6. A restituição ou compensação dos valores pagos a maior:**

A restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, ou por meio de devolução em espécie, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, in verbis:

**Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO CO O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90.**

**A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei nº 8.004/90.**

**PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.**

(RESP nº 200601239437/ SC, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 24/03/2008, pág. 1)

**AGRAVO REGIMENTAL - FINANCIAMENTO OBTIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - VALORES COBRADOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO COM O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. À luz do art. 23 da Lei n. 87.004/90, em se tratando de financiamento contraído no âmbito do SFH, a restituição dos valores eventualmente cobrados a maior pelo agente financeiro ocorrerá mediante compensação com as vincendas imediatamente subseqüentes ou por meio de devolução em espécie, inadmitida, todavia, a compensação com o saldo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP n° 200701738131 / RS, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 17/03/2008, pág. 1)

**Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional. SFH. Compensação entre valores pagos a maior e as prestações vincendas. Possibilidade. Ausência de novos argumentos.**

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, em inexistindo prestações passíveis de integrarem o encontro de contas, via de devolução em espécie. Precedentes.

- Não tendo a agravante trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, é de se negar provimento ao agravo. Agravo no recurso especial não provido.

(AGRESP n° 200700490487 / RS, 3ª Turma, Relatora Nancy Andrighi, DJ 26/11/2007, pág. 184)

Contudo, no caso de inexistir prestações do contrato em aberto, há que se devolver ao mutuário, em espécie, o restante do saldo que lhe é favorável.

Confira-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região, acerca do tema:

**ADMINISTRATIVO. SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR.**

1. Não tendo violado preceito legal e não padecendo de qualquer irregularidade, legítima a criação do CES, que está em plena conformidade com a competência e atribuições delegadas ao BNH.

2. Somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição. Não sendo este o caso dos autos, as diferenças a maior devem ser destinadas à compensação com prestações futuras, com fulcro no art. 23 da Lei n.º 8.004/89.

(TRF4 - 4ª Turma - AC Processo: 200072050050534/SC - Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti - DJU de 22/08/2002 - p. 755). (g.n.).

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SEGURADORA E UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". RAZÕES FINAIS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA-URV. APLICAÇÃO. REGULARIDADE DO SEGURO HABITACIONAL ESTIPULADO NO CONTRATO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL (TR). PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE PELO AGENTE FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO SIMPLES DEVIDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DL Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ESCOLHA EM COMUM DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE. ART. 30 DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ARREMATACÃO. REGISTRO OBSTADO POR DECISÃO LIMINAR. PROSSEGUIMENTO DA DISCUSSÃO SOBRE AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA SATISFATÓRIA. NULIDADE AFASTADA. INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. LAUDO PERICIAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM DESCONFORMIDADE COM A VARIAÇÃO SALARIAL DA MUTUÁRIA. REVISÃO NECESSÁRIA. PREVISÃO CONTRATUAL DE TAXA DE JUROS NOMINAIS (8,80%) E JUROS EFETIVOS (9,1637%). LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.**

1. APELAÇÃO DA AUTORA

1.1. AGRAVO RETIDO. Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de que sendo a CEF, por força de cláusula contratual, intermediária obrigatória do processamento da apólice de seguro e responsável pelo recebimento do sinistro, a SASSE/Companhia de Seguros Gerais e a SUSEP/Superintendência de Seguros Privados não podem atuar como litisconsórcios passivos, a pedido da CEF. Poderá a CEF, se for o caso, ingressar com ação regressiva, conforme se extrai da ementa exarada no AG 1997.01.00.057751-7/MG, Relator Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma do TRF 1ª Região, DJ de 22/05/1998, p. 311.

1.2. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRAZO PARA RAZÕES FINAIS. Ausência de alegações finais não consubstancia causa de nulidade da sentença se não houve audiência de instrução e julgamento, especialmente se o juízo monocrático, antes de prolatar a sentença, concede prazo às partes para manifestarem-se sobre o laudo pericial, como no caso dos autos. Inteligência do art. 454 do CPC. Não há nulidade sem prejuízo.

1.3. APLICAÇÃO DA URV. UNIDADE REAL DE VALOR NA CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES. A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo

certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292).

1.4. **SEGURO HABITACIONAL.** A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Precedentes desta Corte. O instrumento contratual prevê que os seguros serão processados por intermédio da CEF (Cláusula Décima Oitava), sendo legítima a escolha da seguradora pelo agente financeiro, até porque, de outra forma, tornar-se-ia bem mais difícil a operacionalização do sistema com diferentes agentes de seguro. O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP (DL 70/66, ato 32 e 36). Afirmou o perito que os prêmios de seguros foram calculados aplicando corretamente as taxas de prêmio estabelecidas pela Circular 08 de 18/04/95 da SUSEP. Para apuração da 1ª parcela dos seguros, foi cobrada a taxa de 15% referente ao CES/Coeficiente de Equiparação Salarial, em conformidade com o que preceitua a alínea i da Circular nº 1278/88 do BACEN, e, posteriormente, o artigo 20 da Resolução BACEN nº 1980/93.

1.5. **CES/COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** O Coeficiente de Equiparação Salarial/CES foi criado por meio da Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração do extinto BNH, com o objetivo de corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. Com a extinção do BNH, por intermédio do Decreto-Lei nº 2291/86, foi transferida ao Banco Central do Brasil e ao Conselho Monetário Nacional a competência para regulamentar a política do SFH. Com a edição da Resolução nº 1446, de 05/01/1988, do BACEN, restou estabelecido em seu item XI que, no caso de opção do mutuário pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, haverá a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial. Posteriormente, o CES passou a ser previsto na Lei 8.692/93. Cumpre destacar que, da análise do quadro resumo do contrato e da Cláusula Quarta do pacto, depara-se com a previsão para cobrança do CES.

1.6. **ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** Constatado pela análise da planilha de evolução do saldo devedor e das prestações do mútuo hipotecário que, durante o período em que a mutuária adimpliu com suas obrigações, não ocorreu amortização negativa, afasta-se a arguição de anatocismo. A perícia constatou que os valores das prestações foram suficientes para o pagamento dos juros contratuais, não constatando desta maneira o anatocismo.

1.7. **APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL/TR.** Firmou-se a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, prevendo o contrato a correção do saldo devedor com base no mesmo índice aplicável ao FGTS, é legal a utilização da Taxa Referencial, uma vez que este é o índice utilizado para a correção daquelas contas. A Súmula 295 do STJ dispõe que a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8177/91, desde que pactuada. A Cláusula Sétima do contrato em apreço, firmado em 05/03/1993, prevê a correção do saldo devedor pelo mesmo coeficiente de remuneração aplicável aos depósitos em contas vinculadas do FGTS, com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura do contrato.

1.8. **ANULAÇÃO DO TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.** Não demonstrou a autora/apelante motivos plausíveis a sustentar o pedido de anulação parcial do termo de renegociação da dívida firmado com a Caixa Econômica Federal. Se a própria apelante aceitou novas condições contratuais propostas pelo agente financeiro, em razão de dificuldades no adimplemento das prestações do mútuo original, a pretensão de anular tal acordo somente prosperaria em caso de patente ilegalidade verificada em seu conteúdo, o que não restou demonstrado na espécie.

1.9. **RESTITUIÇÃO DE DIFERENÇAS.** A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que têm os mutuários direito a restituição de eventuais quantias pagas a maior, após compensação com diferenças a menor e débitos de prestações em atraso (débito e crédito monetariamente corrigidos) (AC 2000.38.00.015214-3/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 24/08/2006, p. 57). Os valores deverão ser atualizados mediante a aplicação do mesmo índice aplicado na correção do saldo devedor do contrato hipotecário, sob pena de enriquecimento ilícito do agente financeiro. A repetição em dobro, estabelecida no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, somente se justifica se provada má-fé na cobrança dos valores indevidos. Conforme entendimento desta Corte, os vícios encontrados no contrato, conforme acima exposto, apesar de praticados pela CEF, foram originados das normas administrativas ilegais que lhe foram impingidas pelo CMN e pelo BACEN, pelo que não vislumbro a má-fé necessária a se aplicar a restituição em dobro, nos moldes do art. 42 do CDC e art. 940 do CC (AC 2001.33.00.023932-3/BA, Rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (conv), Quinta Turma, DJ de 09/04/2007, p. 123).

1.10. **CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DECRETO-LEI Nº 70/66.** A execução extrajudicial pelo rito do Decreto-lei nº 70/66, foi considerada constitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 223075/DF, da relatoria do ilustre Ministro Ilmar Galvão.

1.11. **ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.** A jurisprudência desta Corte e do STJ firmou entendimento de que na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do disposto no art. 30 do Decreto-Lei nº 70/66.

## 2 .APELAÇÃO DA CEF

2.1. **NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL.** Não se sustenta a alegação da CEF de nulidade da sentença, ao argumento de que com a arrematação do imóvel não é mais possível discutir as cláusulas do contrato de financiamento firmado com a parte autora. Há que se considerar que o registro da arrematação foi obstado pela decisão liminar proferida pelo juízo da 19ª Vara Federal nos autos da ação cautelar nº

1999.38.00.041214-3, datada de 25/01/2000. Por outro lado, havendo o perito verificado o descumprimento do PES pelo agente financeiro, pela cobrança de prestações cujos reajustes se deram com base em índices diversos daqueles auferidos pela categoria profissional da mutuária, não se vislumbra a regularidade do procedimento executório, uma vez que pautado no não pagamento de prestações que ora se revelam abusivas. A manutenção das prestações de acordo com os cálculos do agente financeiro, manifestamente majorados, teria como consequência direta uma execução extrajudicial em montante superior ao efetivamente devido pela autora.

2.2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Quanto à alteração do sistema de amortização e quanto à exclusão da incidência do CES sobre a parcela do seguro, não se verifica a alegada ausência de fundamentação passível de justificar a pretendida declaração de nulidade da sentença.

2.3. ILEGITIMIDADE PASSIVA ?AD CAUSAM? DA UNIÃO. Nos termos da jurisprudência pacífica deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, a União é parte ilegítima nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. Precedentes desta Corte (AC 1999.33.00.013890-8/BA, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv), Sexta Turma, DJ de 12/06/2006, p. 103).

2.4. INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga. Precedentes desta Corte e do STJ. Tal sistemática é a mais justa e adequada, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do mutuário em detrimento do mutuante.

2.5. INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO. Está Corte já se manifestou no sentido de que, havendo previsão contratual de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial, deve o mesmo incidir sobre todo o encargo mensal, o qual inclui amortização, juros e seguro.

2.6. PES/NÃO CUMPRIMENTO CONSTATADO EM LAUDO PERICIAL. É assente na jurisprudência desta Corte e do STJ que os contratos firmados em conformidade com as normas do Sistema Financeiro de Habitação em que há previsão de que o reajuste das prestações dar-se-á em conformidade com o aumento salarial do trabalhador/mutuário (PES/CP), o comprometimento da renda não pode ultrapassar o percentual inicialmente avençado, sob pena de comprometer o equilíbrio-financeiro do contrato. Da análise do laudo pericial, deflui-se que o agente financeiro não obedeceu aos limites impostos pelo Plano de Equivalência Salarial. O expert afirmou que tomando-se como base os comprovantes de recebimentos salariais, fornecidos pelo Ministério da Fazenda/MG (fls. 345/355) e, comparando com os índices aplicados pelo agente financeiro, ficou constatado que a Ré/CEF não aplicou corretamente os índices de reajuste salarial. De igual forma, a planilha que acompanha o laudo demonstra que, desde a data da contratação, os índices aplicados pela CEF em vários meses se distanciaram dos índices de reajustes da categoria da mutuária.

2.7. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA DE JUROS EFETIVA PELA TAXA NOMINAL. Não há como subsistir a alegação de que a incidência da taxa de juros nominal e efetiva implica em anatocismo, uma vez que o cálculo dos juros se faz mediante aplicação de índice único. A previsão contratual de taxa nominal de 8,80% e efetiva de 9,1637% não constitui ilegalidade ou abusividade alguma, na medida em que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal da taxa nominal anual estabelecida no contrato.

2.8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não prospera a alegação da CEF de que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual entende que deve apenas a parte autora responder pelos honorários advocatícios (CPC, art. 21, parágrafo único). Ficou evidente o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial pelo agente financeiro, o que implica no recálculo das prestações do mútuo e na impossibilidade de se considerar como válida a execução extrajudicial do contrato. Neste contexto, decorre que a Caixa Econômica Federal obteve ampla sucumbência na lide, devendo, portanto, ser afastada a pretensão recursal de reforma da sentença que estabeleceu a sucumbência recíproca dos demandantes.

3. Agravo retido da autora improvido.

4. Apelação da autora improvida.

5. Apelação da CEF parcialmente provida para: a) declarar a legalidade do sistema de amortização utilizado pelo agente financeiro, consistente na atualização do saldo devedor antes da dedução do valor da prestação mensal paga pela mutuária; b) considerar válida a incidência do CES sobre a parcela de seguro; c) declarar a legalidade da estipulação contratual que fixa taxa de juros nominal em 8,80% e taxa de juros efetiva em 9,1637%.

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.03.80.010365-6/MG, 5ª Turma, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 07/12/2007, pág. 39)

**DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO PELO PAGAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR SER EXTRA-PETITA E NULIDADE DO PROCESSO POR VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. REVISÃO SFH. PES, CES, JUROS, TR, SISTEMA E FORMA DE AMORTIZAÇÃO, PLANOS ECONÔMICOS, FCVS, FUNDHAB, IPC MARÇO 90, SEGURO.**

1. O pagamento integral da dívida, com conseqüente extinção da obrigação derivada do contrato de financiamento imobiliário, não torna juridicamente impossível que o mutuário peça em Juízo a revisão de sua dívida e dos pagamentos calculados pela CEF, visando à devolução do que tiver pago a maior.

2. A ausência de designação de audiência de conciliação não é causa de nulidade do procedimento.

3. As razões finais no processo civil se prestam a que a parte possa tecer considerações sobre a prova produzida, mormente em audiência. No caso concreto, apesar de não ter sido dada oportunidade para razões finais, a fase

*instrutória se resumiu à realização de perícia, sobre a qual a parte teve oportunidade de se manifestar e efetivamente se manifestou, cenário em que não se vislumbra sequer o mínimo prejuízo na ausência de oportunidade de razões finais, as quais, no processo em exame, seriam mera repetição de peças processuais já apresentadas. Não há nulidade sem prejuízo.*

*4. A sentença contém fundamentação adequada e suficiente para repelir a pretensão dos Autores, não havendo obrigação do magistrado em analisar cada argumento posto pela parte. A fundamentação de sentenças, acórdãos e decisões não consiste em acolher ou rejeitar os vários argumentos das partes, mas sim em lançar fundamentos jurídicos próprios, plausíveis, que embasem suficientemente as conclusões tiradas pelo magistrado, dentro do princípio do livre convencimento motivado .*

*5. A contrato foi entabulado em 1987 seguindo o PES/CP, que não foi obedecido pela CEF, cobrando prestações maiores que as devidas. Entretanto, em 2000, foi feita repactuação na qual só foi considerado o saldo devedor, com abatimento de 90%, financiando-se o restante pelo SACRE. Com isso, o erro da CEF acabou vindo em benefício do mutuário, pois tendo pago a mais, também maior foi a amortização e menor foi o saldo devedor que restou para pagar na renegociação, a qual, por isso mesmo, deixou totalmente superada e irrelevante a falha inicial.*

*6. Havendo previsão contratual de reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos das cadernetas de poupança, impõe-se, em observância ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito (Carta Magna, art. 5º, XXXVI), a aplicação do IPC de 84,32 por cento, relativo ao período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990 (a ser creditado em abril de 1990), bem como da TR na correção do saldo devedor do financiamento a partir da sua criação pela Lei 8177/91. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.*

*7. A TR é índice de correção monetária válido quando pactuado pelas partes, como ocorre em contrato que prevê a correção de acordo com os índices aplicáveis à poupança.*

*8. Os planos econômicos Real e Collor não causaram nenhuma distorção no valor das prestações ou saldo devedor, especialmente para exigir pagamentos maiores do que a medida legal e contratualmente devida. Precedentes.*

*9. A Lei de regência do Sistema Financeiro não impõe a escolha de qualquer sistema específico para amortização das prestações, pelo que é válido o uso da Tabela Price, desde que não redunde em amortização negativa e conseqüente cobrança de juros sobre juros, algo que não se verifica neste caso.*

*10. O saldo devedor deve ser corrigido antes de se abater as prestações. Precedentes .*

*11. A prova pericial não indica capitalização de juros.*

*12. O patamar máximo de juros no momento em que foi pactuado o contrato (1987) era o do art. 6º, ?e?, da Lei 4.380/64, ou seja, 10%, tendo sido desrespeitado pela CEF, pois o laudo mostra que foi cobrado 11%. Somente em 1993, por força da Lei 8692 é que o percentual máximo passou a ser de 12%. No caso concreto, porém, o pagamento a maior redundou em benefício no momento em que foi renegociada a dívida (2000) pelo saldo devedor restante, nada havendo a corrigir.*

*13. Apesar de o erro nas prestações não ter causado reflexo negativo no financiamento em si, dada sua repactuação pelo saldo restante em 2000, houve cobrança a maior do seguro habitacional, calculado como percentual da prestação cobrada a maior, pelo que deve a Caixa Seguradora S/A ser condenada na devolução de tal excesso.*

*14. A cobrança do CES não se ressent de ilegalidade. Precedentes.*

*15. A repactuação feita em 2000 implicou no pagamento pelo FCVS de 90% do saldo devedor e assim já ficou totalmente absorvida qualquer cobrança a maior da contribuição para este Fundo, já que sequer os mutuários tiveram que pagar todas as prestações devidas. Ofenderia o princípio da razoabilidade devolver aos Autores contribuições pretensamente pagas a maior quando já receberam a benesse de ver o Fundo quitar quase integralmente dívida que era sua.*

*16. Não há prova de que o mutuário pagou o FUNDHAB, além do que, como tributo indireto que é, nada impediria que validamente o encargo econômico fosse transferido pelo contribuinte de direito (vendedor) ao contribuinte de fato (comprador) como é corriqueiro no Direito Tributário (fenômeno da repercussão).*

*17. Apelação provida, em parte, apenas para determinar a devolução do valor de seguro cobrado a maior pela CAIXA SEGURADORA S/A no período entre a pactuação do contrato em 1987 e sua repactuação em 2000.*

*18. Sucumbência da sentença mantida para a CEF e União. Sucumbência recíproca em relação à Caixa Seguradora S/A, aplicando-se o art. 21 do CPC.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2001.35.00.004973-6/GO, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ 17/05/2007, pág. 61)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF E DA EMGEA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. REINTEGRAÇÃO DA CEF À LIDE. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. INOCORRÊNCIA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. TR. EMPREGO APROPRIADO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO ANTES DA DEDUÇÃO DA PARCELA. CABIMENTO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSIÇÃO CONTRATUAL.**

*1. A EMGEA/ Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Dec. nº 3848, de 28 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame. De igual modo, deve ser mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro do SFH.*

*2. Sendo o contrato regido pelo PES/CP, não podem as prestações receber correções em descompasso com os reajustes dos vencimentos do mutuário.*

3. *É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto.*
4. *Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price nos mútuos do SFH.*
5. *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.*
6. *A modificação do sistema de amortização do saldo devedor somente se impõe quando esta é negativa, revelando a incidência de anatocismo. Hipótese não comprovada no caso.*
7. *Não há ilegalidade na utilização da TR, pois o contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente utilizada a TR para este fim.*
8. *A CEF não pode ser penalizada a restituir o que teria sido indevidamente cobrado, quando estes valores possam ser compensados no saldo devedor.*
9. *É aplicável o Coeficiente de Equiparação Salarial, quando a sua cobrança é expressamente prevista no contrato.*
10. *Apelações improvidas.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.83.00.007297-4/PE, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 09/05/2007, pág. 639)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

1. *O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*
2. *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.*
3. *Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS 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.*
4. *Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*
5. *A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
6. *Ademais, no julgamento da ADIN n.º 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.*
7. *Agravo Regimental improvido.*

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

1. *O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*
2. *A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.*
3. *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.*
4. *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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*
5. *Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*
6. *Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*
7. *A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo 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 4380/64, 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.*
8. *Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. *Apelação desprovida.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

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

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

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

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

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, *d e f*).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

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

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

#### **8. Encargos de sucumbência:**

Os valores pagos a maior deverão ser corrigidos monetariamente, desde sua cobrança indevida, pelos índices da caderneta de poupança nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, *in verbis*:

**Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequêntes.**

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice. E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da

Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.*** (REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Outrossim, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, vez que, a partir de então, a atualização monetária já está contida na taxa SELIC, a incidir nos juros de mora.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte ré arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. E **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, para excluir a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, sendo que a restituição dos valores cobrados a maior deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, e, quando não mais houver prestações a vencer, por meio de devolução, em espécie, à parte autora, acrescidos de correção monetária, desde a cobrança indevida, pelos índices aplicados na caderneta de poupança, e de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, quando incidirá o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice. Mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.015122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE QUEIROZ SILVEIRA e outro  
: SONIA APARECIDA SILVEIRA

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 89/99), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação com alegações de aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, por inovar em relação à inicial.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

2. (...).

3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

(...)

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei n.º 9.514/97.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2., PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

Sem embargo disto observo que ainda que fossem aplicadas as regras do Sistema Financeiro da Habitação na hipótese dos autos, não procederia a alegação, porque o sistema SACRE não comporta ocorrência de anatocismo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as

prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida.'

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)."'

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.  
- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a orientação de aplicabilidade aos contratos de mútuo para a aquisição da casa própria, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.'

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO**

**CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCOS ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Antonio Fernandes contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 339 a intimação do apelante para que constituísse novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 321/325.

Todavia, tal diligência restou negativa, conforme certidão de fl. 394.

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia do apelante, sem que o mesmo regularizasse sua representação processual (fls. 401), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.004596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCELO TADEI

ADVOGADO : CARLOS EVANDRO BRITO SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO

Fls. 464/465. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo autor diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO DE ANDRADE e outro

: CATIANE DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66. e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 175/180), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia também a aplicação do princípio de menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que seja declarada a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de aplicação do princípio de menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que seja declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira, por inovarem em relação à inicial.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. (...)

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Em relação ao pedido de depósito dos encargos mensais, anoto que o contrato de financiamento, celebrado em 02/03/2001, tinha como encargo inicial o valor de R\$ 810,99 (fls. 108), sendo reajustado de acordo com o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, fazendo com que as prestações fossem gradualmente reduzidas com o passar dos anos, o que se verifica na espécie, já que em 28/08/2003 a mesma se encontrava no patamar de R\$ 806,94 (fls. 110). Assim sendo, não há fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas no valor que os apelantes entendem devido, que é de R\$ 413,26, conforme cálculos elaborados pelo seu perito, colacionado a fls. 45, que é bem inferior ao valor da primeira prestação.

Em conformidade com este entendimento precedente da Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - LIMINAR INDEFERIDA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM DEVIDO - SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL A TERCEIROS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Considerando que o E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, a suspensão de seus efeitos deverá ser condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser admitido o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de reajuste previsto é o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, sendo que a prestação sofreu um acréscimo insignificante em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelos agravantes, que é bem inferior ao da primeira prestação, do mesmo modo, torna-se inviável, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, como a venda e transferência do imóvel a terceiros.

4. No que diz respeito à pretensão de que os nomes dos mutuários não sejam levados ao cadastro de inadimplentes, a insurgência merece acolhida, até porque a questão está "sub judice", não se podendo, ainda, concluir que os ora agravantes deixaram de adimplir o contrato celebrado com a CEF.

5. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AG 2008.03.00.002884-5, Desemb. Fed. Ramza Tartuce, QUINTA TURMA, julgado em 14/07/2008, DJ 09/09/2008, v.u.)

Além do mais, os apelantes estão inadimplentes desde junho de 2002, tendo ajuizado a competente ação somente em fevereiro de 2004, o que também configura óbice à pretensão.

É este o entendimento da jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL - SFH - SACRE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE.**

1. No sistema SACRE, os valores incontroversos devem ser pagos no tempo e modo contratados (pacta sunt servanda), nos termos do artigo 50, §1º, da Lei 10931/04.

2. Diante da inadimplência não há como se deferir o pedido dos agravantes de depositar as prestações vincendas no valor que entendem devido.

3. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 2008.03.00.015295-7, Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJ 30/03/2009, v.u.)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.<sup>a</sup> Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1.<sup>a</sup> REGIÃO), 4.<sup>a</sup> Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1.<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo para a aquisição da casa própria, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos

favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROSECLER DE ABREU LEOPOLDINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo aplicação de juros remuneratórios acima do limite legal de 10 % ao ano, suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e, por fim, pleiteia a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.166/178), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo aplicação de juros remuneratórios acima do limite legal de 10 % ao ano, suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso, a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

(...)

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida."

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...)."

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC

2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito

constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

O pedido de incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não se justifica sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes, conforme julgados a seguir elencados:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. (...) - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

3. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido."

(TRF3, AC 2004.61.00.034010-3, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., julgado em 14/01/2008, DJ 08/07/2008).

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. CES. VALIDADE DOS ACESSÓRIOS. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

VIII - A incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor não deve ser admitida, por ausência de previsão legal e contratual, bem como por evidente ausência de justificativa hábil a admiti-la em caso excepcional.

(...)

XI - Apelação dos autores improvida."

(TRF3, AC 2006.61.03.001050-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cecília Mello, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 22/01/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

(...)

2. *Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e legal para tanto. Tal procedimento só foi autorizado no âmbito normativo por ocasião da vigência do Decreto-lei nº 2.164, de 21/09/1984. (...)*

4. *Agravo de instrumento não provido."*

(TRF3, AI 2003.03.00.057371-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, v.u., julgado em 17/04/2007, DJ 17/06/2009)

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 10,5000% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula. Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 'não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Sobre a teoria da imprevisão não há, na espécie, o preenchimento dos requisitos legais, conforme julgados a seguir elencados:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - IMPOSSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO -**

(...)

II- *Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão .*

(...)

VII - *agravo legal improvido."*

(TRF3, AC 2004.61.00.022233-7, SEGUNDA TURMA, Relator Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 20/10/2009, DJ 29/10/2009, v.u.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH . SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

(...)

7. *Agravo inominado não provido."*

(TRF3, AC 2007.61.00.020264-9, QUINTA TURMA, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 29/09/2008, DJ 28/10/2008, v.u.)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, os E. STF e STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,*

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

1. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANIEL PEREIRA COSTA e outro

: ROSELI MARIANO COSTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 185/216), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidades na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. (...)*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)*

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"*

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

*(...)*

*III. 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. (...)*

*(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)*

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-Agr n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*I. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

*Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.*

*No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.*

*Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.*

*Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:*

*"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.*

*I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.*

*(...)*

*II. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).*

*"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'.*

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (Resp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

*"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.*

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.004810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : USINA GUARANI S/A

ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 206, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa mas se os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa.

A sentença aponta dois débitos já inscritos na dívida ativa e refere sobre um deles em fase de execução porém não garantida na época do requerimento de expedição da certidão.

Nada também a objetar aos fundamentos da sentença aduzindo que: "*Se hoje a situação fática se alterou, isso não influencia o julgamento daquele ato, que é o que se aprecia neste feito. Se atualmente a impetrante estiver com débitos garantidos ou com a exigibilidade suspensa, deve encaminhar novo pedido à autoridade coatora*".

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.083571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOMAR OIL TRANSPORTADOR REVENDEDOR RETALHISTA DE DERIVADOS  
DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : CONSTANTE FREDERICO CENEVIVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.07.01022-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de ambas as partes de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de prescrição e limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

Quanto ao recurso da parte autora a postulação é de condenação em verba honorária formulada ao fundamento de superveniência da situação entendida como carência de ação e neste ponto a sentença contraria a jurisprudência do E.STJ (REsp 80028/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 04.12.1995, un., DJ 06.05.1996; REsp 938715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 04.11.2008, un., DJ 01.12.2008), ficando a parte ré condenada ao pagamento a esse título de 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reforma da sentença quanto aos limites percentuais à compensação e dou provimento ao recurso da parte autora para a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.083570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOMAR OIL TRANSPORTADOR REVENDEDOR RETALHISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO HUMMEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.07.06900-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação cautelar versando pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos e declarada a carência de ação referente a pedido de suspensão da exigibilidade da exação com a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Incabível a compensação de tributos mediante ação cautelar, conforme disposto na Súmula nº 212, do STJ, *verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (com a redação alterada, DJU 23.05.2005).*

Neste sentido, ainda:

**""TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido".** (STJ, AGREsp 1032054, Rel. Ministro Campbell Marques, 2ªT., j. 18.12.2008, un., DJE 16.02.2009);

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DO STJ. PRECEDENTES. 1. Não há interesse em recorrer, porquanto o acórdão recorrido dirimiu a controvérsia atinente à impossibilidade da compensação tributária via ação cautelar, restando prejudicado o exame das demais questões. 2. A jurisprudência do STJ veda a possibilidade de compensar tributos por meio de liminar - leia-se também "medidas cautelares e antecipação de tutela" (Súmula n. 212/STJ). 3. Recurso especial não-conhecido".** (STJ, REsp 128700, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 02.12.2004, un., DJ 28.02.2005);

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada".**

(AC n.º 2000.03.99.043016-7; 5ª T; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; j. 17.03.2008, v. un., DJU 09.04.2008);

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.**

(AC n.º 1999.03.99.054640-2; 6ª T; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. 13.08.2009, v. un., DE 06.10.2009)".

Quanto ao decreto de condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios confronta jurisprudência do E.STJ (REsp 80028/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 04.12.1995, un., DJ 06.05.1996; REsp 938715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 04.11.2008, un., DJ 01.12.2008).

A situação, destarte, é de sucumbência recíproca, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença quanto à verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DIRCE MARIA CORDEIRO MOLINA (= ou > de 60 anos) e outros

: SORAYA APARECIDA CORDEIRO MOLINA

: SANDRA CORDEIRO MOLINA

ADVOGADO : ORMESINDA BATISTA GOUVEIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Fls. 250/251. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelas autoras diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : WALMIR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 223/237), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e também aduzindo que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação com alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, por inovar em relação à inicial.

Também anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela CEF (fls. 215/220), em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.

2. (...).

3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

(...)"

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

(...)"

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

10. Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.**

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)"

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.**

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem

as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. *Apelação desprovida.*"

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. *A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

7. *No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.*

(...)."

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

- *Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."*

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. *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. (...)"*

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêm cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido." (STJ, AgResp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : RADIAL TECNOGRAF MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.28293-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à restituição de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e, aplicado sobre o valor da causa, não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o percentual adotado.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença quanto à base de cálculo da verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.010713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO : MASSAE KOHARA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Fls. 442/443. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela autora diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.004101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 171. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUCIA HELENA RUBINI NOGUEIRA  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO  
REPRESENTANTE : ANA PAULA SAMPAIO VARELA  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucia Helena Rubini Nogueira contra a sentença de fls. 272/273, proferida em ação de rito ordinário, que rejeitou o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve a notificação pessoal dos apelantes;
  - b) não foram expedidas as 3 (três) cartas na pessoa do apelante;
  - c) o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos do SFH;
  - d) é inconstitucional a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 (fls. 335/342).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 314/316).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

*RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.*

*(...)*

*2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)*

*Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.*

*1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.06.91, no valor de Cr\$ 11.488.300,00 (onze milhões quatrocentos e oitenta e oito mil trezentos cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, prorrogáveis por mais 84 (oitenta e quatro) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Tabela Price (fls. 31/40). A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCIA HELENA RUBINI NOGUEIRA

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO

REPRESENTANTE : ANA PAULA SAMPAIO VARELA

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucia Helena Rubini Nogueira contra a sentença de fls. 294/296, proferida em ação de rito ordinário, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 462 c. c. o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o MM. Juízo *a quo* não poderia extinguir o processo sem resolução do mérito, uma vez que não há trânsito em julgado da Ação Declaratória de Nulidade;
- a Taxa Referencial não pode ser imposta como índice de indexação em substituição daqueles firmados contratualmente;

- c) o saldo devedor deve ser reajustado somente após a amortização das prestações pagas;
  - d) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao caso;
  - e) a Tabela Price gera anatocismo;
  - f) são inexigíveis a taxa de administração e a taxa de seguro (fls. 335/356).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 315/317).

**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)*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas. Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d, e, f).

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.06.91, no valor de Cr\$ 11.488.300,00 (onze milhões quatrocentos e oitenta e oito mil trezentos cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, prorrogáveis por mais 84 (oitenta e quatro) meses, taxa de seguro e sistema de amortização Tabela Price (fls. 48/57). Verifica-se que não há nos autos notícia do registro da carta de arrematação, pelo que remanesce interesse à parte autora para discutir as cláusulas do contrato de mútuo. Não obstante, no mérito, o recurso não prospera, uma vez que a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extingo processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SIDNEIA ALVES DA COSTA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sidneia Alves da Costa contra a sentença de fls. 156/160, proferida em medida cautelar inominada, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00(quinzentos reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) deve ser observado o princípio da função social dos contratos;

b) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional;

c) incide o Código de Defesa do Consumidor e a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual;

d) pede a suspensão da carta de arrematação até o deslinde do feito principal (fls. 163/175).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 183/210).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, *Rel. Min. Sepúlveda Pertence*, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, *Rel. Min. Gilmar Mendes*, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, *Rel. Min. Joaquim Barbosa*, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, *Rel. Min. Elen Gracie*, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, *Rel. Min. Moreira Alves*, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, *Rel. Min. Ilmar Galvão*, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, *Rel. Min. Humberto Gomes de Barros*, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, *Rel. Min. Fernando Gonçalves*, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, *Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. *A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promovê-la a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.*

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Nessa ordem de idéias, não é suficiente ao devedor intentar a demanda para, em virtude de suas razões, ensejar a suspensão da execução extrajudicial. Para tanto, é imprescindível que realize o depósito do valor do débito:

**MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169)

Acrescente-se que a Lei n. 10.931, de 02.08.04, em seu art. 50, §§ 1º e 2º, estabelece que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, o qual deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, enquanto que a exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. Em outras palavras, é necessário, de um lado, o pagamento do valor incontroverso, de outro, o depósito da parcela remanescente objeto de controvérsia.

Note-se que esse dispositivo não ofende o Código de Defesa do Consumidor, posto que este seja aplicável às instituições financeiras (CDC, art. 3º, § 2º; STJ, Súmula n. 297), uma vez que se trata de *lex specialis* cujo escopo de permitir a subsistência do Sistema Financeiro da Habitação. Ao contrário do que por vezes se sustenta, respeitar as regras desse sistema milita em prol do acesso do trabalhador à moradia (CR, 6º) e à função social da propriedade (CR, art. 170, III), pois não se justifica que o mutuário que tenha obtido o financiamento prejudique com sua inadimplência outros interessados em participar do sistema. Por essa razão, a exigência de se declinar tanto o valor incontroverso e quanto o valor controvertido, para efeito respectivamente de pagamento e de depósito, não ofende a garantia de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV): não se trata de depósito estabelecido como condição de procedibilidade carreada ao mutuário, mas sim requisito necessário para que o credor seja obstado de promover os atos executivos que, do contrário, faria jus (CPC, art. 585, § 1º). Ademais, assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial consoante proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, ficam também afastadas as objeções de que, obliquamente, o dispositivo agrediria as garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do contraditório (CR, art. 5º, LV), do devido processo legal (CR, art. 5º, LIV), e do juiz natural (CR, art. 5º, LIII).

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Por essas razões, é inaplicável o § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04, segundo o qual o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º do referido dispositivo legal em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.02.00, no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil quinhentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e sistema de amortização Sacre (fls. 17/35).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.001171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SIDNEIA ALVES DA COSTA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sidneia Alves da Costa contra a sentença de fls. 219/227, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios que fixou em R\$ 1000,00 (mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o expurgo do anatocismo é necessário para que se resgatem o objetivo e a finalidade social dos contratos regidos pelo SFH;
  - b) é vedada a prática do anatocismo;
  - c) qualquer sistema de amortização a juros compostos capitaliza juros periodicamente;
  - d) o Sistema de Amortização Crescente - Sacre capitaliza juros;
  - e) as prestações devem ser reajustadas de acordo com os índices de reajuste salarial das categoriais profissionais dos mutuários;
  - f) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional;
  - g) o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras;
  - h) a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é incompatível com o Código de Defesa do Consumidor;
  - i) é imprescindível a perícia contábil para a confirmação do alegado em peça exordial (fls. 237/257).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 269/285).

### Decido.

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

**Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).**

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3a Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279) **ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2a Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.**

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

**SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.**

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controversia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela**

Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN - s.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.*

*I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

*II. 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. Precedentes.*

*III. Agravo desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.02.00, no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil quinhentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e sistema de amortização Sacre (fls. 47/65).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PANDIM E CIA LTDA e outro

: TRANSPORTADORA PANDIM E CIA LTDA

ADVOGADO : PATRICIA PANDIM METZGER

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.07.03872-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à restituição de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (EREsp 189.0521/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.000603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS HENRIQUE MARTINS RAMOS e outro

: LIGIA VALERIA AZEVEDO RAMOS

ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Henrique Martins Ramos e outro contra a sentença de fls. 507/512 v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apreciação do agravo retido;
- b) em razão de sua posse do imóvel, a autora faz jus ao levantamento de seu FGTS para quitar o referido contrato, ainda que não seja mutuária junto à Caixa Econômica Federal - CEF;
- c) a autora dispõe somente dos recursos do FGTS para quitar a dívida do financiamento imobiliário;
- d) existem julgados que tratam de casos análogos e nesses a figura do cessionário é reconhecida judicialmente, bem como para se fazer jus ao levantamento do FGTS para a quitação do contrato de financiamento (fls. 520/538).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 543/551 e 552/574).

Não houve interposição de agravo retido por parte dos autores.

#### **Decido.**

**FGTS. Movimentação. Pagamento de prestações. Admissibilidade.** Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a movimentação da conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações de financiamento imobiliário, ainda que não vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação:

#### *FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.*

*1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

*2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

*3. Precedentes da Corte.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501878800-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 15.08.06, DJ 30.08.06, p. 176)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005.*

*2. Recurso Especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200500288841-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 06.03.07, DJ 07.02.08, p. 1)*

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.**

*1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500092455-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 19.06.07, DJ 02.08.07, p. 348)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença e julgar procedente somente o pedido inicial deduzido para permitir à parte autora o levantamento do FGTS para a quitação do contrato de financiamento, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALDIR SERRA e outro  
: CLAUDIO ROLIM DA SILVEIRA  
ADVOGADO : NOELIR CESTA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DEDINI S/A AGRO IND/  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00047-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por Valdir Serra e Cláudio Rolim da Silveira contra a sentença de fl. 11, que indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do art. 295, II do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil

Em suas razões, alegam os seguintes argumentos:

- a) são partes legítimas na presente ação, pois foram intimadas como co-executados na execução fiscal proposta contra a Dedini S/A Agro Indústria;
- b) têm qualidade de terceiros, uma vez que a empresa executada Dedini S/A Agro Industria interpôs embargos à execução, só restando-lhes os embargos de terceiros;
- c) sendo pessoa física não se confundem com a pessoa jurídica, logo têm a qualidade de terceiros;
- d) não houve oportunidade para suprimirem as irregularidades;
- e) não poderiam ser responsabilizados, tendo em vista que não se encontram presentes os requisitos previstos nos art. 134 e 135 do Código Tributário Nacional;
- f) a extinção do feito sem julgamento do mérito, ofende aos princípios da ampla defesa e do contraditório (fls. 15/20).

#### Decido.

**Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade.** Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

*Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

Sendo portanto medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos de terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

*TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.*

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PRÓPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 07.08.95)

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PRÓPRIO. RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese em de ser incluído no pólo passivo da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no pólo passivo e mormente depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

**Do caso dos autos.** Trata-se de demanda em que se discute a não responsabilidade pelo pagamento da dívida fiscal interposta pelo INSS, uma vez que não houve comprovação dos requisitos previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional. O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial liminarmente, pois o bem penhorado não é de propriedade dos embargantes, bem como figuram como co- executados na ação de execução fiscal.

Não merece prosperar as alegações dos apelantes, pois sendo co- executados na ação de execução não têm legitimidade para a propositura dos presentes embargos, conforme entendimento acima exposto. Assim, não há que se falar em ausência de oportunidade para sanar irregularidade, quando se verificar que a parte é manifestamente ilegítima, como ocorreu na presente demanda. Logo, deve ser mantida a sentença.

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, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO CANAL  
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : COFER CONSTRUTORA COM/ E ESTRUTURA METALICA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00032-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Flávio Augusto Canal contra a sentença de fls. 42/46, que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, mantendo a penhora realizada sobre a linha telefônica de propriedade do embargante. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, a serem arcados pela parte embargante.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) é indevida a penhora sobre a linha telefônica porquanto, além de não haver fraude à execução, o Juízo estava seguro e nos autos não há qualquer comprovação de insolvência ou inexistência de bens livres;

b) seja a embargada condenada ao ônus da sucumbência (fls. 53/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 63/65).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.**

- 1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).*
- 2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).*
- 3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.*
- 4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).*
- 5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.*
- 6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).*
- 7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.*

*8. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)*

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.**

- 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.*
  - 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.*
  - 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.*
  - 4. Recurso especial não provido.*
- (STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)*

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

**Do caso dos autos.** O Juízo a quo proferiu sentença nos seguintes termos:

*O feito comporta julgamento neste momento, pois prescinde-se da produção de outras provas, a par daquelas de natureza documental já trazidas aos autos.*

*Afasto a preliminar argüida pelo embargado.*

*A ausência de pedido administrativo não impede a pretensão de ver tutelados os direitos que o embargante entende possuir, mediante tutela jurisdicional.*

*No mérito, os embargos opostos são improcedentes.*

*A análise dos autos evidencia que, procedida a citação para a execução em 06 de novembro de 1995, não houve indicação de bens à penhora pelos executados, de sorte que anterior bem construído foi penhorado de forma livre pelo senhor meirinho, com a juntada do mandado em 14 de novembro de 1995.*

*A partir da citação na ação de execução, é pacífico que a alienação de bens de forma a tornar insolvente o devedor se consubstancia em fraude à execução, nos precisos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*No caso em análise, há um ofício da TELESP, datado de 26 de março de 1996, no qual se noticiava que a linha telefônica pertencia naquela data à executada Geni Crivelari de Castro. Mesmo o termo de transferência definitiva de assinatura, que não se sabe em que data foi apresentado à TELESP, datado de 14 de fevereiro de 1996, é posterior à citação para a ação de execução.*

*O fato dos executados não terem indicado bens à penhora, relegando à penhora livre, faz presumir a inexistência de outros bens, presunção esta da qual o ora embargante não se desincumbiu de elidir, como lhe seria viável, pois se consubstancia em prova positiva, ou seja, a existência de bens. A prova contrária negativa, consoante se sabe, impossível. E, referida prova seria documental.*

*Nem se argumente que a existência de um cofre indicava a solvabilidade. Conforme bem alegou o embargado, não houve qualquer licitante, o que evidencia a ausência de valor comercial para o objeto.*

*Exatamente no sentido que ora se defende, a jurisprudência, consoante se pode conferir:*

*"CITAÇÃO - Execução - Providência ainda não efetivada Irrelevância - Alienação de bens pelo devedor após a propositura da ação - Inexistência de prova objetiva de que referida ação possa levá-lo à insolvência - Hipótese que se presume em razão da não nomeação de bens à penhora - Fraude à execução caracterizada - Arresto dos bens alienados - Embargos de terceiro improcedentes - Inteligência do art. 593, II, e aplicação do art. 263 do CPC" (1º TACivSP - RT 613/117 | grifos nossos).*

*Ante o exposto e o que mais dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os presentes EMBARGOS DE TERCEIRO opostos por FLÁVIO AUGUSTO CANAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, determinando o prosseguimento da execução.*

*Outrossim, condeno o embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado.*

Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, a linha telefônica realmente pertencia à executada, Geni Crivelari de Castro, no momento de sua citação à execução em 06.11.95 (fl. 18 v.), conforme se verifica por meio do ofício da Telesp de 26.03.96 (fl. 23) e do termo de transferência da linha de 14.02.96 (fl. 10 v.). A penhora sobre a linha telefônica foi realizada em 17.03.97 (f. 26 v.). Consoante a fundamentação desenvolvida, há presunção relativa de fraude à execução porquanto a alienação foi posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05, CTN, art. 185), presunção essa que a parte embargante não logrou infirmar. Ademais, a executada não ofereceu outros bens à penhora, o que se faz presumir de que não dispõe de outros bens para a satisfação de seus débitos pendentes.

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, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

APELADO : CLAUDINEI APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro

REPRESENTANTE : TAMA O YAMAOKA

ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 207/214, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a revisar os valores das prestações, obedecendo os reajustes salariais da categoria profissional declarada pela parte autora, a partir de agosto de 1985 e a restituir aos autores, devidamente corrigidos, os valores pagos a maior. Honorários advocatícios compensados entre as partes ante a sucumbência recíproca. Custas *pro rata*, observando-se a gratuidade de justiça concedida ao autor. Honorários periciais fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento de que as prestações e o saldo devedor foram reajustados e cobrados conforme o pactuado, nada havendo a ser repetido (fls. 217/220).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 227/233).

**Decido.**

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n.**

**8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo artigo:

*§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais, em seus julgados, vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).
3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.
4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).
5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.  
(...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida.  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.*

*I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.*

*II. 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. Precedentes.*

*III. Agravo desprovido.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.03.84 (fl. 75), no valor de Cr\$ 10.618.185,42 (dez milhões, seiscentos e dezoito mil, cento e oitenta e cinco cruzeiros e quarenta e dois centavos), prazo de amortização de 324 (trezentos e vinte e quatro) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 71). Posteriormente foi firmado termo aditivo de opção pela Equivalência Salarial Plena em 31.07.85 (fl. 80). Instrumento de cancelamento da hipoteca celebrado em 20.03.01, com desconto de 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor no valor de R\$ 51.527,06 atualizados até 20.10.00 (fl. 84).

A perícia realizada (fls. 159/182) concluiu que a ré não reajustou as prestações de acordo com a variação salarial dos autores (fls. 162/163), o que deveria ser cumprido a partir de 31.07.85, consoante o pactuado entre as partes.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDVANIA CAVALCANTE DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edvania Cavalcante da Silva contra a sentença de fls. 250/252 e 279, que pela ausência do interesse de agir, em razão da arrematação do imóvel e extinção do contrato de mútuo, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão dos valores das prestações e do saldo devedor, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.332,62 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e dois centavos). Suspensa a execução dos honorários advocatícios até que a ré prove a perda da condição legal de necessitada da autora.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) subsiste o seu interesse de agir, devendo o mérito da demanda ser analisado;
- b) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela ré via prova pericial;
- c) deve a execução extrajudicial promovida pela ré ser anulada em razão de este ato jurídico estar eivado de vícios;
- d) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
- e) a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial ante a não-observação das formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66, como a escolha unilateral do agente fiduciário, a publicação de edital em jornais que não são de grande circulação e o não-esgotamento de todas as possibilidades de notificação da parte autora;
- f) a renegociação da dívida foi prejudicial à autora;
- g) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP;
- h) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para se efetuar a correção do saldo devedor e das prestações;
- i) os contratos e demais atos de manifestação de vontade não podem se sobrepor às normas cogentes que disciplinam o SFH;
- j) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- k) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros;
- l) a taxa de juros contratada não está de acordo com a prevista na alínea "e", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- m) os juros contratuais são de 6,00% ao ano, devendo haver respeito ao pactuado;
- n) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e risco de crédito;
- o) a inadmissibilidade da inscrição dos nomes da autora nos cadastros de proteção ao crédito dada a discussão da dívida em juízo;
- p) a repetição em dobro do indébito;

q) sendo a Lei n. 4.380/64 materialmente complementar, não pode haver contrariedade aos seus comandos por normas de nível hierárquico inferior;

r) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 286/325).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 327/329).

**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 (...).*

*I. 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)*

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

*- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº*

*4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.*

*- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.*

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

**SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.**

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

**PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

**RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

(...)

2. *A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

*Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.*

1. *Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

(...)

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

(...)

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.40.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no RESP n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

*3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.*

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)*

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

*CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.* A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.

Agravo regimental provido em parte.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.*

1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

*AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.*

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.12.98 (fl. 55), no valor de R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 90 (noventa) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 37). Houve repactuação em 13.08.03 (fl. 94), no valor de R\$ 38.855,23 (trinta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos), com prazo de amortização de 183 (cento e oitenta e três) meses e Sistema de Amortização Crescente - SACRE. A parte autora está inadimplente desde julho de 2004 (fl. 62).

Verifica-se à fl. 129 que houve apenas a menção à arrematação do imóvel e ao registro da respectiva carta, sem haver a juntada dos devidos documentos comprobatórios dos fatos, destarte, o interesse de agir da autora ainda persiste. Não obstante, no mérito, o recurso não prospera.

Não há que se falar em produção de prova pericial consoante a fundamentação desenvolvida, destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Mantenho a condenação em custas e honorários advocatícios, com a ressalva feita pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.63.01.077550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GIOVANINA CELIA DE MELO ARAUJO e outro

: MARCO ANTONIO DE MELO ARAUJO

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Giovanina Célia de Melo e outro contra a sentença de fls. 339/359, que julgou improcedente o pedido inicial, e condenou os autores a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se as regras da justiça gratuita.

A parte apelante, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) a tabela *Price* enseja a ocorrência de capitalização de juros;
- b) os juros não devem ser incorporados ao saldo devedor;
- c) o método de amortização correto consiste em primeiro amortizar parte da dívida e depois corrigir o saldo devedor;
- d) exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- e) os valores pagos a maior devem ser repetidos em dobro (fls. 362/375).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 381/386).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre a ocorrência de capitalização de juros, incorporação de juros ao saldo devedor, o método de amortização correto, exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a repetição do débito no tocante ao contrato regido pela tabela *Price*. Ocorre que, com a renegociação da dívida (fls. 61/67), o sistema de amortização passou a ser o *Sacre*.

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - *Sacre* nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O *Sacre* tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela *Price*, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para

a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

*3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.08.91, no valor de Cr\$ 7.883.869,50 (sete milhões oitocentos e oitenta e três mil oitocentos e sessenta e nove cruzeiros e cinquenta centavos), prazo de amortização de 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, com Taxa de Seguros e similares, sistema de amortização pela tabela Price (fls. 46/57).

Posteriormente, houve renegociação da dívida com a adoção do sistema Sacre (fl. 61). A parte autora encontra-se inadimplente desde 26.05.04 (fl. 254).

Ademais, a perícia contábil realizada às fls. 288/314 concluiu que as disposições legais e contratuais foram observadas pelo agente financeiro.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DJALMA FERREIRA e outro

: ELDA ANTONIA LENARDUSSI FERREIRA

ADVOGADO : DJALMA FERREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : FELICE BALZANO

No. ORIG. : 97.00.36169-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Djalma Ferreira e outro contra a sentença de fls. 341/343 v., que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à co-ré Crefisa S/A, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e, com relação à Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa em favor do patrono da Caixa Econômica Federal - CEF, observando-se a Lei n. 1.060/50; os honorários advocatícios do patrono da Crefisa S/A, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devem ser arcados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões de agravo retido, a parte autora recorre, em síntese, com o argumento de que, por motivo justo, deve ser devolvido o prazo para manifestar-se em réplica sobre a contestação ofertada pela demandada (fls. 168/169).

Em suas razões de apelação, a parte autora recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) a apreciação do agravo retido;

b) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;

c) a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial ante a falta de notificação pessoal da parte autora (fls. 347/350).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 353/355 e 361/366).

**Decido.**

O agravo retido não merece prosperar. A preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sua contestação às fls. 87/104 não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 301 c. c. o art. 327 do Código de Processo Civil, destarte, não há que se falar em necessidade de oferecimento de réplica.

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade.** É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

**RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.**

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.12.82 (fl. 26), no valor de Cr\$ 6.476.085,00 (seis milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitenta e cinco cruzeiros), prazo de amortização de 192 (cento e

noventa e dois) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 24 v.). Houve repactuação em 13.08.03 (fl. 94), no valor de R\$ 38.855,23 (trinta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e três centavos), com prazo de amortização de 183 (cento e oitenta e três) meses e Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ABNER JOSE DE ALMEIDA e outro

: CASSIA DE OLIVEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 98.00.00616-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Abner José de Almeida e outro contra a sentença de fl. 77, que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 267, I e IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alegam que o indeferimento da inicial por falta de juntada de documentos não se justifica, uma vez que procedeu a juntada dos holerites, conforme solicitado, o excesso de formalismo não poderá prejudicar qualquer das partes, no caso houve mero erro material, pois a sentença foi lançada em 08.07.98, data da sua publicação, e o pedido de juntada dos holerites ocorreu desde 30.06.98. E não se encontram presentes qualquer dos requisitos legais para indeferimento da inicial. Pleiteando o julgamento do agravo retido interposto às fls. 69/70 (fls. 133/136).

**Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento, ou mau preenchimento, de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

*1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.*

*2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária. (...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)*

*- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).*

*- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como*

sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso. (...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**Do caso dos autos.** Apesar de regularmente intimado para emendar a inicial (fl.68), bem como do prazo suplementar deferido (fl. 76), deixou o recorrente de cumprir a determinação judicial (cf. 76v.). Ademais, a juntada tardia dos documentos (fls. 80/127) não socorre a parte apelante, porquanto preclusa sua oportunidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e julgo prejudicado o agravo retido, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : RENATO DA SILVA e outro

: ROSANA FERNANDES MAIOTTO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCARO e outro

REPRESENTANTE : CLAUDIO PINHEIRO DOS SANTOS e outro

: JOSE BEIJAMIM JESUS NOGUEIRA DE CASTILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 201/206, proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a exclusão da capitalização de juros decorrente da amortização negativa.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que deve ser observada a correta interpretação do art. 6º, c, da Lei 4.380/64 e que na aplicação da Tabela Price se corrige primeiro o saldo devedor e depois é efetuada a amortização (fls. 209/214).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 219/221).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.*

*REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre a correta interpretação do art. 6º, c, da Lei 4.380/64 e que na aplicação da Tabela Price se corrige primeiro o saldo devedor e depois é efetuada a amortização. Entretanto, tal entendimento corrobora com os fundamentos da decisão proferida pelo

MM. Juízo *a quo*, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a exclusão da capitalização de juros decorrente da amortização negativa, tendo em vista a discrepância entre os critérios adotados no reajuste das prestações e do saldo devedor, não determinando qualquer alteração na ordem de amortização. Portanto, não merece ser conhecida a apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE GERALDO TEIXEIRA e outro

: MARIA APARECIDA CAMPOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Geraldo Teixeira e outro contra a sentença de fls. 210/220, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de determinar à ré a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, impondo, ainda, à ré, a obrigação de fazer consistente em ressarcir, por meio de redução nas prestações vincendas, as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos da poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca e determinada a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora no tocante ao depósito dos honorários periciais.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;

b) reajuste das prestações, segundo previsão contratual, que deve obedecer ao percentual de aumento salarial auferido pela categoria profissional do mutuário;

c) indevida a utilização da Taxa Referencial - TR, devendo ser substituída pelo INPC;

d) limitação dos juros convencionais a 10% ao ano;

e) ocorrência de capitalização de juros no sistema *Price* (fls. 233/255).

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões, alega que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES está prevista contratualmente e decorre de dispositivos normativos do SFH (fls. 257/261).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 270/272).

**Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*  
(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO SENTENÇA MANTIDA.*

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade.** Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.*

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

*SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).*

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp n° 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp n° 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp n° 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).*

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

- a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
- b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
- c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
- d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
- e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
- f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, 'e', da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTULO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).**

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64: Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).*

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

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

*(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.02.91, no valor de Cr\$ 6.001.272,00 (seis milhões um mil duzentos e setenta e dois cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 14/24). A parte autora está inadimplente desde 28.08.98 (fl. 33).

O contrato não prevê a cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e, por conseguinte, há incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, nos termos da cláusula décima oitava, parágrafo segundo (fl. 15 e 19).

Ademais, como não houve a realização de perícia contábil, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades quanto à forma de correção das prestações e o cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADEMILTON MARQUES LOBO e outro

: EDINA APARECIDA MAHMED LOBO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.00.45600-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ademilton Marques Lobo e Edina Aparecida Mahmed, contra a sentença de fls. 154/155, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII e art. 808 ambos do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Em suas razões, recorrem alegando que se encontram presentes os requisitos previstos para concessão da medida cautelar, no tocante ao *fumus bonis juris* e *periculum in mora*, e a falta de ajuizamento da ação principal dentro do prazo retira a eficácia da liminar concedida, mas não extingue o processo que deve continuar seus trâmites legais até a sentença definitiva da cautelar (fls. 161/170).

Apresentação das contrarrazões (fls. 187/192).

**Decido.**

**Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção.** "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)"(cfr. NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidiu a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da não propositura da ação principal, ensejando a ausência do interesse processual da presente cautelar.

Verifico que a parte autora não comprovou a interposição da ação principal no prazo legal, após devidamente intimada para fazê-lo, logo não merece reforma a decisão de primeiro grau, consoante entendimento acima mencionado.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDUARDO AMARO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Amaro da Silva contra a sentença de fls. 230/259, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;

b) substituição da aplicação da Taxa Referencial - TR para o INPC no reajuste do saldo devedor;

- c) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
  - d) onerosidade excessiva e lesão enorme, em razão das cláusulas abusivas;
  - e) ilegalidade no método de amortização do saldo devedor;
  - f) falta de amortização das prestações pagas;
  - g) os juros convencionados na excedem a 10%;
  - h) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
  - i) ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitação;
  - l) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
  - j) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 261/302).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 309/310).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

*2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

*3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)*

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do*

financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o

reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. 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. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

(...)

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

(...)

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

(...)

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

*AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.*

*- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.*

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato

de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.10.97, no valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 32/35).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : UMBERTO RAMPAZZO DA SILVA e outro

: IARA DUARTE CARDOZO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A

No. ORIG. : 97.00.25497-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 102/103, que excluiu a CEF da lide, nos termos do art. 267, VI, e determinou a remessa dos presentes autos à Justiça Estadual competente para apreciar o pedido.

Em suas razões, recorre alega que em sua contestação argüiu sua ilegitimidade passiva para o feito, pois não participou da relação de direito material que deu origem à presente demanda, assim deverá ser arbitrado honorários advocatícios nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 113/117).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl.129).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Medida cautelar. Cabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em medida cautelar:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA CONTENCIOSA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DO QUANTUM. EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - A hodierna jurisprudência deste Tribunal restou pacificada no sentido de que em havendo natureza contenciosa a medida cautelar, esta submete-se ao princípio da sucumbência, não devendo ser afastada a condenação nos honorários advocatícios.*

*II - Aplicável à espécie a Súmula 168 desta Corte: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado..*

*III - A Eg. Corte Especial firmou seu entendimento no sentido de que em se tratando de reexame do quantum arbitrado na origem a título de honorários advocatícios, tal discussão é vedada em sede de embargos de divergência, mas tão somente - se cabível - em recurso especial, haja vista a peculiaridade de cada caso, o que não enseja a dissidência de teses. Precedentes.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, Corte Especial, AERESP n. 728.883-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 16.05.07, DJ 29.06.07, p. 469)*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.*

*2. A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.*

*3. '(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscasse o Judiciário. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)' (AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGA n. 827296-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 165)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - (...) MEDIDA CAUTELAR SUCUMBÊNCIA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO QUANDO HÁ RESISTÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - PRECEDENTES.*

*(...)*

*2. É entendimento assentado nesta Corte Superior ser cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de medida cautelar quando há resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo. Precedentes.*

*3. Agravo regimental provido.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP n. 935.864-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 20.09.07, DJ 02.10.07, p. 239)*

**Do caso dos autos.** Considerando que a Caixa Econômica Federal - Cef foi excluída da presente demanda, caberá arbitramento de honorários advocatícios em favor da apelante, consoante entendimento supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), 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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELIANE DE CASSIA CARNEVALI DE MESQUITA e outro

: ANTONIO FARIAS DE MESQUITA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celiane de Cássia Carnevali de Mesquita e outro contra a sentença de fls. 71/72, proferida em medida cautelar, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 808 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que foram juntados os documentos indispensáveis para a propositura da ação e que deveriam ter sido intimados pessoalmente para sanar a falta (fls. 77/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 89/91).

#### **Decido.**

Foi proferida na ação principal, em apenso, a seguinte decisão:

*Do caso dos autos. Verifica-se que, no despacho de fl. 64, foi requisitado aos autores esclarecimento a respeito da titularidade e montante da renda utilizada para o cálculo das prestações e indicação a respeito da categoria profissional do mutuário, além da atual condição profissional, apresentando os últimos três comprovantes de renda. À fl. 72, a autora requisitou prazo suplementar de 15 (quinze) dias, que foi deferido (fl. 73). Subsequentemente juntou cópias de comprovantes dos quatro últimos rendimentos (fls. 74/77). No despacho de fl. 80 foi determinado o cumprimento integral do despacho de fl. 64, sob pena de extinção do feito. A parte autora requisitou prazo complementar de 10 dias (dez dias), que foi deferido de forma improrrogável (fl. 82). Entretanto, à fl. 83, a parte autora requisitou concessão de prazo complementar de 5 (cinco) dias, o que acarretou na decisão do MM. Juiz a quo, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, VI c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil (fl. 89).*

*A decisão não merece reforma, uma vez que foram dadas diversas oportunidades para que a parte autora apresentasse documentos essenciais à propositura da ação. Ademais, não há que se falar em intimação pessoal dos autores, tendo em vista que a extinção não se deu nos termos dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil.*

*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.*

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, nos termos do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando há extinção do processo principal. Portanto, não merece reforma a sentença.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELIANE DE CASSIA CARNEVALI DE MESQUITA e outro

: ANTONIO FARIAS DE MESQUITA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.00.43041-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celiane de Cássia Carnevali de Mesquita e outro contra a sentença de fl. 85, proferida em ação ordinária, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, VI c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que foram juntados os documentos indispensáveis para a propositura da ação e que deveriam ter sido intimados pessoalmente para sanar a falta (fls. 90/96).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 98).

#### **Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**Do caso dos autos.** Verifica-se que, no despacho de fl. 64, foi requisitado aos autores esclarecimento a respeito da titularidade e montante da renda utilizada para o cálculo das prestações e indicação a respeito da categoria profissional do mutuário, além da atual condição profissional, apresentando os últimos três comprovantes de renda. À fl. 72, a autora requisitou prazo suplementar de 15 (quinze) dias, que foi deferido (fl. 73). Subsequentemente juntou cópias de comprovantes dos quatro últimos rendimentos (fls. 74/77). No despacho de fl. 80 foi determinado o cumprimento integral do despacho de fl. 64, sob pena de extinção do feito. A parte autora requisitou prazo complementar de 10 dias (dez dias), que foi deferido de forma improrrogável (fl. 82). Entretanto, à fl. 83, a parte autora requisitou concessão de prazo complementar de 5 (cinco) dias, o que acarretou na decisão do MM. Juiz *a quo*, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, VI c. c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil (fl. 89).

A decisão não merece reforma, uma vez que foram dadas diversas oportunidades para que a parte autora apresentasse documentos essenciais à propositura da ação. Ademais, não há que se falar em intimação pessoal dos autores, tendo em vista que a extinção não se deu nos termos dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil.

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, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DEMETRIUS BAZAN e outro

: ALESSANDRA PILOTO MOLINA BAZAN

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.177/180), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, também aduzindo irregularidade no tocante ao seguro, a ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, e que houve cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

Ainda ao início, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de irregularidade no tocante ao seguro e ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, por inovarem em relação à inicial.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que apesar de desnecessária, nos presentes autos a perícia fora realizada, e considerando o laudo pericial de fls. 146/168 constata-se que o agente financeiro respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor por meio da utilização do SACRE, não estando caracterizado, portanto, o anatocismo.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2., PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)*

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta a ocorrência de anatocismo:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.*

*(...)*

*3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

*(...)"*

*(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*(...)*

*4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.*

*5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.*

*6. Apelação desprovida."*

*(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."*

*"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

*7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.*

*(...)."*

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, demonstra-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...).*

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. (...)

8. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES/CP - (...).*

(...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreveu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

*"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)." (STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"*

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.*

(...)

III. 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. (...)"  
(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, os E. STF e STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

*" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"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'.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARTA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros, suposta ocorrência de anatocismo, aplicação de reajustes que diz superiores ao devido por ocasião das implantações do "Plano Collor" (março/90) e "Plano Real" (março e junho/94), ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e que seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 151/156), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros, suposta ocorrência de anatocismo, aplicação de reajustes que diz superiores ao devido por ocasião da implantação do "Plano Real" (março e junho/94), ainda postulando aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF, STJ e desta Corte.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo:

***"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.***

(...)

*3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

(...)

*(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."*

***CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.***

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

(...)

*4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.*

*5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.*

*6. Apelação desprovida.*

*(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."*

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE . PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR . CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...).

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região , Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, revela-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. (...)

8. Apelação provida.

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelton dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES /CP - (...).**

(...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE , não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreveu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito

constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. 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. (...)

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

No tocante à URV igualmente não há ilegalidade a ser declarada.

Nesse sentido:

**CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).**

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE . NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

(...)

3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado.

4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário.

13. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7, SEGUNDA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Nilton dos Santos, julgado em 05/05/2009, DJ 21/05/2009, v.u.).

**CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.**

(...)

15. Não pode ser acolhida tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na MP 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

(...)

30. Apelo parcialmente provido, afastando a extinção do feito. Ação cautelar julgada improcedente.

(TRF3, 2003.61.10.006077-0, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Tamza Tartuce, julgado em 02/02/2009, DJ 12/05/2009, v.u.)

O pedido de incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não se justifica sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes, conforme julgados a seguir elencados:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. (...) - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

(...)

3. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido.

(TRF3, AC 2004.61.00.034010-3, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., julgado em 14/01/2008, DJ 08/07/2008).

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. CES. VALIDADE DOS ACESSÓRIOS. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

VIII - A incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor não deve ser admitida, por ausência de previsão legal e contratual, bem como por evidente ausência de justificativa hábil a admiti-la em caso excepcional.

(...)

XI - Apelação dos autores improvida.

(TRF3, AC 2006.61.03.001050-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cecília Mello, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 22/01/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

(...)

2. Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e legal para tanto. Tal procedimento só foi autorizado no âmbito normativo por ocasião da vigência do Decreto-lei nº 2.164, de 21/09/1984. (...)

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 2003.03.00.057371-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, v.u., julgado em 17/04/2007, DJ 17/06/2009)

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 6% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula. Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 'não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a orientação de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"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'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 1237/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.08.000632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDGAR ESTEVAO GODINHO DOS REIS

ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

2. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 3.974,00 (três mil, novecentos e setenta e quatro reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade mencionada, com a absolvição do apelante.

3. Efeito vinculante do entendimento explanado pelo E. STJ, no Resp. nº 1112748/Tocantins.

4. Apelação desprovida. Mantida a decisão absolutória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.013244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE TADEU ERCOLIN

ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.11.01941-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - LEI Nº 8.137/90 - ART. 1º, INCS. III E IV EM CONTINUIDADE DELITIVA - EMPRESA FICTÍCIA E EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS FRIAS - OBJETO JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA - CONDUTA QUE SE SUBSUME AO TIPO DESCRITO NA DENÚNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Os tipos contidos na lei tutelam o erário como bem jurídico supra-individual, de cunho institucional, a s proteger a política econômica do Estado, no dizer do doutrinador Luiz Regis Prado.
2. Os tipos em questão têm por substrato a fraude apta a induzir em erro a autoridade fazendária.
3. Fatos que se subsumem ao tipo classificado na denúncia, mediante comprovação por fartos elementos coletados nos autos.
4. Comprovação da materialidade delitiva pelo apurado no procedimento administrativo realizado no âmbito da Receita Federal, bem como provada a autoria do crime, diante do conjunto probatório que evidenciou a inexistência do endereço da fictícia empresa e destruição de documentos obrigatórios a demonstrar a ciência, por parte do acusado, da prática das condutas ilícitas.
5. Improvimento do recurso com a manutenção da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.06.003350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OSWALDO MARCELLO JUNIOR

ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)

APELANTE : ENEAS MAIORES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)

APELANTE : ISMAEL MAIORES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUIS CARLOS MENEGOLI

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO POR EQUIPARAÇÃO AO PAGAMENTO DA PERDA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.**

- Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Mercadorias apreendidas avaliadas em montante que não permite a aplicação do excogitado princípio.

- O crime de descaminho bem como o perdimento de mercadorias na esfera fiscal não se subsumem no artigo 34 da Lei 9.249/95.

- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.009865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LIZ ROSSANA DUARTE FERNANDEZ reu preso

ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Aplicação da atenuante da confissão espontânea, reconhecida na sentença, afastada com a redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, prejudicada a questão no âmbito do recurso da acusação.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução das penas.
- Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas fixando-as em definitivo em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa e julgar prejudicado o recurso da acusação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. Vencido o DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reduzir a fração relativa à confissão e dava parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço) fixando a pena em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 403 (quatrocentos e três) dias-multa.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.12.004428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA ANUNCIACAO

ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA . ARGUIÇÃO DE FALSIDADE GROSSEIRA.**

- Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual. A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.05.000414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WILSON DONIZETI PAFFARO

: JOSE WILSON MAIA SALDANHA

: AMADEU JOEL FERREIRA

ADVOGADO : EDGAR FADIGA JUNIOR e outro

CO-REU : MICHAELA RAMOS DA CRUZ

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO INDEVIDO - CONCESSÃO - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - VÍNCULO EMPREGATÍCIO INEXISTENTE - PROVAS CONTROVERSAS -

1- As provas constantes dos autos vertem no sentido da verossimilhança das declarações prestadas pela acusada, perante a Inspeção Geral da Previdência e Assistência Social, oportunidade na qual asseverou que sempre trabalhou na roça e que em 1982 chegou em Vinhedo e foi trabalhar para o sr. João Miguel Paffaro, na chácara São Miguel e que lá cuidava da granja, jardins, manutenção e limpeza; que trabalhou até 1993, quando requereu aposentadoria por idade, e que não tinha documento que comprovasse o período laboral na chácara, sendo a aposentadoria a única renda que possui.

2.- A acusada é pessoa extremamente humilde, de idade avançada ao tempo dos fatos, analfabeta e sem instrução, atualmente contando com mais de 83 anos de idade e que sempre laborou no meio rural, sendo que fazia jus a aposentadoria por idade.

3.- Houve equívoco na concessão do benefício, ao que os documentos indicam, porque a declaração de vínculo empregatício emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais não era documento idôneo, por si só, ao reconhecimento da relação laboral e concessão do benefício.

4- Milita em favor dos acusados o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, posto que os depoimentos colhidos vertem no sentido de que a requerente faria jus ao benefício.

5- Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.000230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CALIFORNIA PRODUTORA E DISTRIBUIDORA DE FILMES E FITAS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ROSANA COELHO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO DE RETENÇÃO ADUANEIRA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS - PLEITO QUE DEVE SER FORMULADO PELA VIA JUDICIAL PRÓPRIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Havendo apreensão de bens em sede administrativa, eventual discussão acerca da sua legalidade e legitimidade deve ser feita por meio de ação específica, na via civil, não sendo possível o deferimento do pedido pelo juízo criminal, em razão da independência das instâncias.

2. Atribuição que é, *in casu*, da esfera administrativa, porquanto o bem apreendido está à disposição da Receita Federal e não do Poder Judiciário. Precedentes desta Corte.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.025541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA BARROS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.00363-4 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SAQUE FRAUDULENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E REGIME PRISIONAL PROPORCIONALMENTE APLICADOS - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Autoria e materialidade delitivas amplamente comprovadas ante a confissão do réu em inquérito, confirmada pelo reconhecimento pessoal e inequívoco da vítima direta do crime, posteriormente ratificada em juízo perante o contraditório.
2. Autoria, ainda, ratificada pela perícia técnica oficial, no sentido de que os lançamentos efetuados nas guias de retirada da CEF, referentes à conta poupança nº 0132674-4, realmente, saíram do punho do réu.
3. Nenhum reparo merecem as reprimendas e o regime prisional (semi-aberto) aplicados ao réu, porquanto, da análise de sua folha de antecedentes e informações de fls. 142/159 e 176/180, verifica-se que o acusado possui inúmeros inquéritos policiais em seu desfavor, além de estar respondendo a grande quantidade de ações penais pelo mesmo crime ora em apuração, em muitas delas, inclusive, com condenações transitadas em julgado e mandados de prisão expedidos, fatores que denotam que o acusado vem fazendo do crime verdadeiro meio de vida.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.009968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : TANER INANC reu preso

: ANDREAS SEDLAK reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE.**

- Alegação de nulidade pela aplicação de normas do rito do Código de Processo Penal com as alterações da Lei 11.719/08 que se rejeita.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
- Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram.

- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar as penas dos acusados em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, com o acréscimo da transnacionalidade elevando-se para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e com a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no percentual de 1/3 (um terço) adotado na sentença, ficando indeferida a pretensão da defesa de aplicação do percentual máximo, definindo-se em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, nos termos do voto do Relator, sendo que o DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI acompanhou tão somente pela conclusão.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.13.002583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBSON DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIS DA SILVA SOUZA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

#### **CRIMINAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.**

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do laudo pericial de fls. 26/27, tendo os peritos atestado não se tratar de falso grosseiro, sendo apto a enganar o homem de médio discernimento.
2. A autoria, porém, é incerta, porquanto a prova dos autos não aponta com segurança ser o acusado o autor do crime. O "Parquet" Federal, responsável pelo ônus da prova, não expôs, através dos depoimentos das vítimas e testemunhas, suficientes elementos para que fosse provada, com absoluta certeza, a autoria delitiva.
3. Total ausência de clareza e certeza nas provas produzidas, sendo absolutamente insuficientes a uma condenação segura, devendo prevalecer, em casos como tais, o *non liquet*, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*.
4. Recurso improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.011928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : OSVALDO ZINETTI

: JOAO GERALDO ZINETTI

: ANTONIO ZINETTI

: JOSE DAVID ZINETTI

ADVOGADO : EDSON ROBERTO COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.06.16453-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA - AFASTAMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REPRIMENDAS BEM APLICADAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

- 1.- A preliminar de incompetência arguida pela defesa deve ser rechaçada de plano, pois essa questão já foi definitivamente decidida pela E. 1ª Seção desta Corte, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2003.03.00.005430-5, em que, por maioria, foi declarada a competência do MMº Juízo da E. 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, tendo o Acórdão transitado em julgado para as partes em 02.09.2003 (cf. fls. 354/355 e 369).
- 2.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5.- Na dosimetria penal, considerando os maus antecedentes apresentados pelos réus, inclusive, com condenações anteriores (fls. 185/188, 190/191, 197, 222/223 e 221), conclui-se que as reprimendas foram proporcional e razoavelmente aplicadas, devendo ser mantidas.
- 6.- Preliminar afastada. Improvimento do recurso defensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ RENATO ORDINE

PACIENTE : VAGNER DE SOUZA reu preso  
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso

ADVOGADO : LUIZ RENATO ORDINE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

CO-REU : JOSIAS DE SOUZA FERNANDES  
: RAFAEL GOMES DE SOUZA  
: MAURICIO JOSE DE SOUZA  
: CELSO MARQUES DA SILVA  
: CHRISTOPHER FERNANDES DA SILVA  
: ILTON LAGE DE SOUZA  
: MARCELO ALMEIDA DOS SANTOS  
: ISRAEL SILVA SANTOS

No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - CRIME DE QUADRILHA OU BANDO ARMADA - ART. 288, § ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - PACIENTES QUE FAZEM PARTE DE ESTRUTURADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS VIOLENTOS - ORDEM PÚBLICA QUE DEVE SER RESGUARDADA PELA PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA**

1. Havendo nos autos indícios sérios de que os pacientes integram organização criminosa fortemente armada e bem estruturada, especializada em roubos a residências e a caixas eletrônicas de bancos, com funções específicas a cada membro do grupo, deve a ordem pública ser resguardada pela manutenção da prisão preventiva de ambos, mesmo porque, ao que consta dos autos, os pacientes e demais acusados fazem do crime o seu meio único de vida, tudo estando a indicar que, uma vez soltos, voltariam a delinquir, pondo em risco a sociedade ordeira.
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.10.004181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EUDO QUARESMA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE SILVEIRA e outro

EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento da Corte.

2.- Não demonstrada a alegada omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Mantida a r. decisão que condenou o embargante.

3.- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.05.017340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OSVALDO MOTTA FILHO

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

CODINOME : OSVALDO MOTA FILHO

EMENTA

**PENAL - ARTIGO 55 DA LEI Nº 9.605/98 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL**

1. Relativamente ao crime tipificado no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, está extinta a punibilidade do acusado, eis que entre o despacho de recebimento da denúncia (15.04.2002 - fl. 84) até a presente data, transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

2. Quanto ao crime tipificado no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, a materialidade delitiva restou comprovada pela vasta documentação acostada aos autos às fls. 07, 13/14, 113/117, 149/152 e 226/229, dando conta da extração irregular de areia no local apontado na denúncia, e dos danos ambientais gerados. A autoria, da mesma forma, é inconteste, ante a robusta prova documental e testemunhal acostada aos autos.

3. Recurso ministerial provido. Condenação decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, relativamente ao crime tipificado no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, e, no mais, dar provimento à apelação ministerial e condenar o réu como incurso nas penas do artigo 2º da Lei nº 8.176/91, a um ano de detenção, em regime aberto, e a dez dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma reprimenda restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.001037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TIAGO DE CAMARGO  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA.**

I -Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas evidências de ação de repasse da cédula falsa, de operação de compra objetivando a conversão de cédula falsa em verdadeira mediante troca.

III - Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.040538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BENEDITO GOMES  
ADVOGADO : DANIELA VIRGINIA SOARES LEITE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.09.02264-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA .**

I -Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas, não logrando o réu apresentar versão que explicasse sobre a origem, limitando-se a facilidades de declarações indicando a obtenção num círculo indeterminado de pessoas no claro intento de vincular a cédula a fonte desconhecida e inacessível às investigações.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.006451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VENICIO BURATI JUNIOR  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS - CIÊNCIA DA FALSIDADE PELO AGENTE - COMPROVAÇÃO - SUBSISTÊNCIA DA PROVA ACUSATÓRIA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR NEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de apreensão, pelo Laudo de Exame em Moeda, tendo este concluído que a falsificação não é grosseira e as cédulas têm atributos suficientes para serem inseridas no meio circulante, podendo enganar o homem de cultura mediana.
2. A autoria delitiva também restou demonstrada pelas declarações do réu prestadas na fase do inquérito policial, bem como pelos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas de acusação.
3. A simples alegação de que o réu não percebeu que as notas eram falsas em nada contribui para atestar sua inocência e menos ainda a garantir sua absolvição ante as declarações confusas e nada convincentes que prestou perante o Juízo "a quo".
4. O apelante não trouxe qualquer prova que confirme sua versão exculpatória no sentido de que teria recebido as três cédulas de R\$50,00 sem saber que eram falsas. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Precedentes jurisprudenciais.
5. Por outro lado, não é verossímil a versão apresentada pelo acusado. Veja-se que inicialmente declarou na delegacia que recebera o dinheiro como pagamento pelos serviços prestados na oficina de seu irmão. Depois, afirmou que assim declarou porque ficara com medo. E veio alegar que recebeu as 3(três) cédulas de R\$50,00 (cinquenta reais) para comprar pipoca ao preço de R\$1,00 (um real). Deu duas versões sobre a pessoa de DODO e em relação à faculdade. E, observa-se, pelos depoimentos, que a polícia militar foi acionada em razão da resistência do apelante em devolver o troco aos vendedores ambulantes, mesmo com a proposta de ficar com a pipoca gratuitamente.
6. As provas documentais e testemunhais coligidas em juízo formam um conjunto harmônico a apontar o apelante como autor do delito, tendo ele plena consciência da falsidade das notas que portava.
7. Não pode ser acolhida a argumentação da defesa, no sentido de que o réu não agiu com dolo e que a versão das testemunhas não merece credibilidade. Precedentes.
8. Considerando que o documento comprobatório da necessidade de se ausentar do País, a trabalho, não oferece segurança acerca da real necessidade do acusado, ocasionando dúvida sobre se a autorização implicará, ou não, em risco à aplicação da lei penal, impõe-se o indeferimento do pedido, com a manutenção da decisão de fl.230, negando-se provimento ao agravo regimental.
9. Recurso improvido. Condenação mantida. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental e ao recurso do réu VENÍCIO BURATI JUNIOR, mantendo, integralmente, a r. decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.60.02.001893-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLAUDEMIR COVATTI  
: DORIVAL OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO FORTINI  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA .**

I -Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Versão de viagem ao Paraguai para fazer compras levando dólares trocados numa casa de câmbio por reais sem conhecimento da falsidade que se incompatibiliza

com a circunstância da quantidade de cédulas falsas e inverossimilhança dos motivos alegados para a não utilização do doleiro.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.05.000661-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HUDSON ALVES RIBEIRO reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA DE MULTA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - IRRELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS MULTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/08), do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 15/17), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 09), do Laudo Preliminar de Constatação de Substância (fls. 12/13), das Fotos Digitalizadas (fls. 38/40), do Laudo de Exame Químico Toxicológico, com resultado positivo para cocaína (fls. 107/117) e pelos diversos depoimentos prestados.

2. A majorante da transnacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Restou evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o apelante, como ele próprio confirmou, trazia a substância entorpecente de Pedro Juan Caballero, no Paraguai.

3. No que se refere à aplicação da pena base, verifico que a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida em poder do apelante (14.300 gramas de cocaína - fls. 108), demonstram que o ato ilícito praticado atinge de forma muito intensa o bem jurídico protegido, além do que, nos termos do artigo 42, da Lei 11.343/06 " *o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente*", motivo pelo qual a pena base deverá ser mantida em patamar acima do mínimo legal, mas em montante inferior ao fixado na sentença.

4. A fixação do patamar mínimo e máximo da pena pecuniária, assim como da pena privativa de liberdade, é função exercida privativamente pelo Poder Legislativo, no exercício de suas atribuições Constitucionais. No Juízo de conhecimento exercido pelo Poder Judiciário, a condição financeira do réu se presta a nortear a fixação do valor unitário dos dias multa, que já foi fixado no patamar mínimo legal.

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para modificar o *quantum* da pena base, fixando a pena definitiva imposta a HUDSON ALVES RIBEIRO em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 518 (quinhentos e dezoito) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.14.003303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HERMAN ANDRES CONEJEROS AMETLLER  
ADVOGADO : VERA LUCIA DO AMARAL CORAZZA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : LUIZ CARLOS GARSPAR JUNIOR

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA . PARTICIPAÇÃO.**

- Participação que se caracteriza pela relevância causal do acompanhamento que no mínimo podia servir para propósitos de se evitar suspeitas ou para amenizar qualquer insegurança do corréu pelo apoio logístico. Agente que se pôs em liame subjetivo com a conduta do outro, praticando conduta que se insere no encadeamento causal do delito e que determina a aplicação da norma de ampliação espacial do tipo inscrita no artigo 29, caput, do CP.
- Questionamento da tipicidade sob alegação de falta de prejuízo do comerciante que não prospera, não se tratando de delito contra o patrimônio e também anotando-se que o crime se consuma independentemente da aceitação da cédula porque a conduta punível é a mera colocação em circulação, no caso a mera entrega visando o pagamento das compras.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.60.00.004768-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE ROBERTO NAZARETH STRAQUICINI reu preso  
ADVOGADO : ROSALI BARBOSA SILVA LEITE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JESUS MENDES

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. MULTA. PENA. RESTRITIVA DE DIREITOS.**

- Sanção pecuniária que foi fixada no valor unitário mínimo, a quantidade se justificando pela aplicação dos critérios do artigo 59 do Código Penal e suposta impossibilidade do pagamento não sendo causa legal de exclusão ou diminuição da pena, cabível sendo o pagamento parcelado, questão a ser tratada em fase de execução. Precedente da Corte.
- Impossibilidade de redução do período da prestação de serviços à comunidade. Inteligência do artigo 46 do Código Penal.
- Valor da prestação pecuniária fixado moderadamente e não havendo demonstração de inobservância dos critérios legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.026615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DOMINGOS SAVIO DO AMARAL  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.04643-9 7P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PENAL. MOEDA FALSA. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Agravante que não incide no caso, porque se trata de mera e usual vantagem e não de promessa de recompensa.
- Recurso parcialmente provido para efeitos de redução de penas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução de penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.22.001215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MANOEL ALMEIDA IGLESIAS

ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal.
- Recurso desprovido. De ofício reduzidas as penas e declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, por maioria, de ofício, reduzir as penas aplicadas e declarar extinta a punibilidade em relação a parte dos delitos praticados em continuidade delitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.003622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSARIO VILMA ROJAS COVARRUBIAS reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO - INOCORRÊNCIA - CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 E ARTIGOS 13 E 14, DA LEI 9.807/99 - INAPLICABILIDADE - AUTORA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/08), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 09/10), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 22/23), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 27/38), pelos Laudos de Exame em Substância (fls. 160/162, 203/205, 217/219), com resultados positivos para cocaína, pelas Cópias do Passaporte e Vistos de Entrada, pelos diversos depoimentos prestados e pela própria confissão da apelante.

2. A alegação de que a apelante encontrava-se em dificuldades financeiras não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, em que a apelante se deslocou da Espanha até a Bolívia e, após de Corumbá a São Paulo, momento em que foi presa, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.

3. A majorante decorrente da internacionalidade do delito, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado.

4. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.

5. Tal benefício, a rigor, não é cabível, considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a quantidade, e o fato da apelante, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para a mercancia ilícita de drogas.

6. A apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportadora da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3a.Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

7. No que se refere à aplicação das causas de diminuição de pena constantes do artigo 41, da Lei 11.343/06 e artigos 13 e 14, da Lei 9.807/99, melhor sorte não assiste à apelante. Ocorre que a aplicação dos referidos dispositivos legais, tem como pressuposto a efetividade da delação, uma vez que foram criados para que sejam evitados danos maiores decorrentes da atividade delitativa, ou para que sejam identificados os demais co-autores do crime.

8. No caso, embora a ré tenha fornecido uma foto e alguns nomes de pessoas que estariam envolvidas com o tráfico, não logrou provar que tais informações são verdadeiras, até porque não possibilitaram à Polícia alcançar os resultados apontados pelos citados artigos 41, da Lei 11.343/06 e 13 e 14 da Lei 9807/99.

9. Não deverá ser aplicada a atenuante referente à confissão, uma vez que a apelante ofereceu diversas versões contraditórias sobre os fatos ocorridos, chegando a afirmar, na mesma audiência de instrução e julgamento, que tinha ciência que transportava droga e, logo após, que não sabia que levava entorpecente, como bem assinalado na r. sentença.

10. Ainda que fosse reconhecida a confissão espontânea, tal circunstância atenuante não teria o condão de diminuir a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, o que tornaria inócua a sua aplicação.

11. A fixação do patamar mínimo e máximo da pena pecuniária, assim como da pena privativa de liberdade, é função exercida privativamente pelo do Poder Legislativo, no exercício de suas atribuições Constitucionais. No Juízo de conhecimento exercido pelo Poder Judiciário a condição financeira da ré se presta a nortear a fixação do valor unitário dos dias multa, que já foi fixado no patamar mínimo legal.

12. As alegações da apelante, no sentido de que a pena de multa poderia acarretar a prorrogação de sua prisão, não possuem nenhum embasamento jurídico, devendo ser mantida a pena de multa como fixada em primeiro grau.

13. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, que vedam a conversão da pena privativa de liberdade, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

14. A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesse caso, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.

15. Deve ser ainda ressaltado que a apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ela imposta e mantida no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do

benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

16. Deixo consignado que a competência para a aferição de eventual possibilidade de progressão do regime prisional da ré é do Juízo das Execuções Penais, para o qual deverá ser endereçado o pedido.

17. Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 3090/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.029067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : COML/ E AGRICOLA CAPARAO LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.13769-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 119/123: Reconsidero a decisão de fls. 113/115, no tocante à negativa de seguimento da remessa oficial, tendo em vista que a Lei 10.352/2001 não deve retroagir em casos nos quais a sentença for proferida anteriormente à reforma promovida.

A sentença do juízo *a quo* que julgou procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento de verba honorária fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor global da condenação corrigida, foi proferida com data de 11.08.1996, sendo, portanto, anterior à reforma introduzida pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Desse modo, a Lei não deve retroagir, sob pena de ferir o direito adquirido da agravante, bem como o respeito devido aos atos praticados sob a vigência da lei revogada.

Passo à análise da remessa oficial.

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizado com o objetivo de que seja reconhecido o direito da autora de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras, com base na variação do BTN atrelado ao IPC, relativamente ao período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, bem como a restituição das parcelas já pagas a título de antecipações e duodécimos de IRPJ e CSSL, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2% (dois por cento) do valor global da condenação corrigida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

*Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).*

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".*

*2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AGRSP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

*TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.*

*1 - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra*

ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

**II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91.** Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

**III - Embargos de divergência providos.**

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Quanto aos honorários, inverte a condenação, devendo a parte autora arcar com as custas processuais e verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor da União.

Em face de todo exposto, reconsidero a decisão de fls. 113/115 para, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dar provimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SADE VIGESA S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.04786-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Chamo o feito à ordem** e reconsidero a decisão de fl. 239, para torná-la sem feito, restando prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Indefiro o pedido de renúncia formulado pela parte autora às fls. 231/232, tendo em vista a inexistência de outorga de poderes para tanto.

Passo ao exame das apelações e da remessa oficial.

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja reconhecido o direito da parte autora de corrigir suas demonstrações financeiras, da inflação ocorrida no ano-base de 1989, com base no índice do IPC/IBGE, desprezando-se o expurgo levado a efeito pela Lei nº 7.799/89.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para permitir à autora corrigir seus resultados tributáveis, relativos ao ano-base de 1989, utilizando-se do IPC. Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais, tanto do processo principal quanto do processo cautelar, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 7% (sete por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram ambas as partes, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.

Nesse passo, a Lei nº 7.730, de 31/01/1989 (art. 30, § 1º) e a Lei nº 7.799, de 10/07/1989 (art. 30, §§ 1º e 2º), estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

O E. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a matéria, entendendo integralmente aplicável à espécie *sub judice* a posição adotada por aquela Corte, quando do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002.

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730 /89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.**

**Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002)

**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC.**

**Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730 /89 e nº 7.799 /89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça, passou a adequar suas decisões à nova orientação:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA 282 E 356, DO STF.**

1. (...)

2. **Outrossim, A OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnano pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).**

3. **Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.**

4. **Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja**

*mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).*

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06/08/2009, DJU 23/06/2009). (Grifei).  
*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. PERÍODO-BASE 1989. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTN-F. LEIS 7.730/89 E 7.799/89.*

1. *A partir da decisão do e. Supremo Tribunal Federal no RE 201.465/MG, esta Corte pacificou o entendimento de que as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas devem ser corrigidas monetariamente, para fins de cálculo do Imposto de Renda, pelos índices legalmente estabelecidos para cada período.*

2. *Aplica-se a OTN/BTN-F (Leis 7.730/89 e 7.799/89) na correção das demonstrações financeiras do período-base 1989. Precedentes: Pet 4637/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.06.2007; EREsp 352.947/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 23.08.2006, DJ 11.09.2006; EREsp 673.615/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, j. 22.02.2006, DJ 13.03.2006; EREsp 649719/SC, Rel. Ministro José Delgado, j. 23.11.2005, DJ 19.12.2005; EREsp 180.129/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 13.04.2005, DJ 09.05.2005.*

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 07/02/2008, p. 01, DJU 11/09/2007). (Grifei).

Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730 /89 e 7.799 /89.

Restando a parte autora integralmente vencida, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula n.º 253/STJ, **dou provimento à apelação da União bem como à remessa oficial**, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARVALHO CONTABILIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.03.04582-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

FLS. 53/64. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes obrigue a recolher o PIS, nos moldes da MP 1.447/96 e suas sucessivas reedições cuja origem é a MP 1.212/95, garantindo-lhe o direito de recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC 07/70.

Em seu apelo, a Autora aduz ser incabível a utilização do faturamento como base de cálculo do PIS, por já financiar outra fonte de custeio à Seguridade Social (COFINS). Também arrima sua pretensão em tese segundo a qual qualquer alteração na LC 07/70 somente é possível por intermédio de lei igual quilate. Por fim, ressalta que a eficácia da norma deve obedecer ao transcurso de 90 dias contados da conversão da medida provisória em lei, nos termos do art. 195, § 6º da CF/88.

É o sucinto relatório. Decido.

Na esteira da jurisprudência firmada no âmbito do C. STF dotada de eficácia "erga omnes", o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de*

ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Com relação à anterioridade nonagesimal, embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo da MP 1212/95 que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de ser observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

A conversão dos depósitos em renda da União Federal efetuar-se-á no juízo de primeiro grau após o trânsito em julgado.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COML/ GAVASSI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.05027-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 472/477 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 470), que recebeu seu recurso como agravo legal.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.03.06467-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a ré a permitir que a autora promova a compensação (sem prévia autorização da Receita Federal) dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, com o IRPJ por ela apurado, observando-se, para tanto, os critérios e limites de compensação vigentes à época do pagamento indevido, bem como a prescrição quinquenal. Até dezembro de 1995, esses valores a repetir deverão ser acrescidos de correção monetária, contados de cada pagamento indevido, segundo o índices do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral de Justiça do E. TRF 3ª Região, mas sem juros. A partir de janeiro de 1996, deverão ser acrescidos apenas da taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 e disposições regulamentares. Honorários advocatícios fixados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em favor da autora.

Em apelação, a autora pugna pela aplicação da prescrição decenal.

A União, em suas razões de recurso adesivo, insurge-se contra a incidência de juros de mora, alegando a inaplicabilidade da taxa SELIC.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contudente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";  
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.  
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.  
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 03/07/1996, visando à restituição de recolhimentos efetuados até 1992, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, dos acionistas de sociedades anônimas, sua inconstitucionalidade é incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário

Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito."

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido comprovados nos autos, observada a prescrição decenal.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação, baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á nos moldes da Lei 8.383/91, ou seja, apenas com débitos vincendos do próprio Imposto de Renda.

Quanto aos consectários legais, é aplicável a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da jurisprudência pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para afastar a prescrição quinquenal, e nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AMERICA ROLAMENTOS IMP/ COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARLEI MARIA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00420-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Fls. 59/60. Devido à extinção do débito pela prescrição, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC. Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAGOA DOURADA S/A ALCOOL E DERIVADOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 96.00.00028-9 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Considerando que a apelação da União Federal foi interposta antes do parcelamento do débito noticiado nos autos, às fls. 42/58, 98/124, 125/137, 139/151, 153/165 e 167/203, manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do cumprimento ou não do referido acordo pela empresa.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.000083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SINDICATO DA INDUSTRIA DE PANIFICACAO E CONFEITARIA DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALESSANDRO SCHIRRMEISTER SEGALLA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Fls. 293/299: assiste razão à agravante.

Com efeito, a superveniente perda do objeto enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Sendo assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 289/290**, de modo que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

*Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).*

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : REAL COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros

: SCORSOLINI ANAZOLONI E ALEXANDRE LTDA

: SODISBEL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

: TRANSLINI LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante afirma ser inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia, o recolhimento das contribuições PIS/PASEP e da COFINS com base de cálculo superior a de determinadas pessoas jurídicas de direito privado, como as instituições financeiras. Desta forma, ela requer que tais recolhimentos sejam feitos nas mesmas condições concedidas pela legislação a elas.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

Apelou a impetrante, alegando, quanto ao mérito, que as bases de cálculo do PIS e da COFINS devem levar em consideração as categorias sociais a que se destinam os benefícios deles decorrentes (pois são contribuições), e não a capacidade econômica dos contribuintes. Além disso, ela salienta que seu objetivo é apenas o de que o princípio da isonomia seja aplicado no caso em questão.

Regularmente intimada, a impetrada apresentou as contra razões, requerendo a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Discute-se a validade das bases de cálculo para o recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS.

Assim, dispõem os arts. 2º, 3º e 6º, da Lei 9.718/98:

*Art. 2º: As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º: O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*Art. 6º: Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

*I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:*

*a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*

*b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;*

*c) deságio na colocação de títulos;*

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;  
e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;  
II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

Observa-se, então, que a base de cálculo diferenciada a determinadas pessoas jurídicas de direito privado, em especial às instituições financeiras, decorre da lei. Portanto, não cabe ao julgador estender tal benefício a outras pessoas jurídicas não vislumbradas no texto legal, sob pena de exercer atribuição exclusiva do legislador positivo, ferindo o princípio constitucional da separação de poderes.

Sustenta, no entanto, a parte impetrante, que tais normas ferem o princípio da isonomia, devendo o regime nelas estabelecido ser estendido a ela.

Como sabido, tal princípio estabelece que os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais, de forma desigual. Ou seja, para que o argumento fosse válido, a apelante deveria estar na mesma categoria das instituições financeiras. Isto, por óbvio, não ocorre.

A distinção de tratamento em face da atividade econômica desenvolvida por cada contribuinte é uma decorrência da própria diversidade de situações em que se encontram essas pessoas jurídicas. Nessas situações, presume-se que o legislador infraconstitucional tenha identificado na vida em sociedade diferentes ramos de atuação, o que autorizaria o tratamento tributário diferenciado.

Neste sentido, destacam-se os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO ÀS REVENDEDORAS DE VEÍCULOS USADOS, ÀS COOPERATIVAS E ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE VANTAGENS FISCAIS ATRIBUÍDAS PELO LEGISLADOR APENAS A CERTOS GRUPOS DE CONTRIBUINTE. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. RESSALVA DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS PROCESSUAIS APTOS AO CONTROLE DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Impetrante que pretende assegurar o mesmo regime de recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS de outras pessoas jurídicas, especialmente quanto às deduções previstas no art. 5º da Lei nº 9.716/98, nas Instruções Normativas SRF nº 152/98 e 145/99, além do art. 3º, §§ 6º e 7º da Lei nº 9.718/98. 2. Ausência da alegada violação aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva (arts. 5º, 150, II, e 145, § 1º, ambos da Constituição Federal de 1988). Sistemática legislativa que reflete o conceito de faturamento de cada espécie de contribuinte, que é o indicador da efetiva capacidade contributiva. Distinção de tratamento que é decorrência da própria diversidade de situações em que se encontram essas pessoas jurídicas (instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados). Presunção de que o legislador infraconstitucional tenha identificado na vida em sociedade diferentes "signos presuntivos de riquezas", o que autorizaria o tratamento tributário igualmente diferenciado. 3. Ainda que superados esses impedimentos, não pode o Poder Judiciário, ao menos na via processual eleita pelo impetrante, estender vantagens fiscais ou regimes tributários concedidos apenas a um certo grupo de contribuintes, sob pena de se transformar em legislador positivo, que resultaria em afronta ao postulado da separação das funções estatais (art. 2º da Constituição Federal de 1988). Jurisprudência pacífica do STF a respeito. 4. Ressalva, em tese, da utilização dos meios processuais destinados ao controle da omissão inconstitucional (ou de controle de constitucionalidade por omissão), que se aperfeiçoa pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º) e pelo mandado de injunção (art. 5º, LXXI, todos da CF de 1988). 5. Improcedência do pedido que se reconhece nesta via processual. 6. Apelação a que se nega provimento. (AMS 20006000060275; (Acórdão); TRF3; JUIZ RENATO BARTH; DJU DATA:01/08/2007 PÁGINA: 203; Decisão: 11/07/2007)*

*COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO AUTORIZADO PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 195, § 9º. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. 1. Discute-se o direito da impetrante de efetuar o pagamento das contribuições ao PIS e a COFINS com as mesmas deduções concedidas pela Lei 9.718/98 e Medida Provisória 1858-8/99 às Instituições Financeiras. 2. Cumpre registrar que a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das despesas operacionais, conferida pelo artigo 3º, § 5º a 9º, da Lei 9.718/98 às instituições financeiras, não pode ser estendido às empresas privadas, uma vez que a isenção ou redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal, medida que foge ao âmbito de competência do Judiciário. 3. Assim, a controvérsia posta a deslinde deve ser delimitada pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. 4. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a determinados segmentos econômicos, em razão da atividade não ofende o princípio da isonomia tributária e o princípio da capacidade contributiva, uma vez que a distinção está prevista expressamente no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005. 5. Como se observa é a própria Constituição Federal que autoriza a diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo das contribuições sociais, permitindo ao legislador a possibilidade de atribuir tratamento desigual à contribuintes que se encontrem em situação equivalente,*

*sempre que julgar conveniente ao financiamento da seguridade social, não havendo que se falar em ofensa aos princípios norteadores. 6. Apelação improvida.*  
(AMS 199961000571607; (Acórdão); TRF3; JUIZA ELIANA MARCELO; DJF3 DATA:06/08/2008; Decisão: 24/07/2008)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.003214-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : AFFARI ITALIA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA TREBITZ CARDOSO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Fls. 131/132: face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho, para suprir a contradição evidenciada na decisão de fls. 124/126, de modo que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

*Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.*

Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.004719-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KAMADA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : RUTE MARIA ALEXANDRE DE MENDONCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Fls. 154/155: assiste razão à agravante.  
Com efeito, a superveniente ausência do interesse de agir enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.  
Assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 148/150**, de modo que o dispositivo passe a constar da seguinte redação:

*Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.*

Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.003325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REGINALDO ROBERTO PAIVA  
ADVOGADO : HERMINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Fls. 87/88: assiste razão à agravante.

Segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, em se tratando de cautelar satisfativa, impõe-se a fixação das verbas de sucumbência. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1- Os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal. 2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal. 3- Não se permite a dedução de base de cálculo ou compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados. 4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de proceder à compensação ou dedução, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento. 5- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório. 6- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte. 7- Configurada a ausência de interesse de agir. 8- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. 9- Extinção, ex officio, do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.*

(AC 97030269320, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 23.06.2008)

Em face do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 84**, tão somente para condenar o requerente ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.006755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GRANATO LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 234/235 e 236/254: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo ambos os recursos como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.029904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.049259-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo Legal em Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do agravo legal (fls. 124/126).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.033726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TRATAMENTOS TERMICOS MARWAL LTDA

ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DA COSTA

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.41513-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo Legal em Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se o Conselho Regional de Química IV Região para que se manifeste se ainda persiste o interesse no julgamento do agravo legal.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.040146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
: MARIA CAROLINA BACHUR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.20432-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 187/191:

1) Reconsidero a decisão de fls. 185.

2) Considerando a existência de depósito nos autos, bem como a decisão de fls. 176, expeça-se ofício à CEF - Caixa Econômica Federal para que transfira os valores depositados à ordem do Juízo de 1º grau, vinculando-os aos autos do processo principal Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.03.99.033649-0 (autos suplementares de depósito), onde será discutido, em momento oportuno, eventual levantamento ou conversão. Junte-se cópia desta decisão e de fls. 180/182 e 187/191.

Após o cumprimento pela CEF do acima determinado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA  
SUCEDIDO : SIEBE APPLIANCE CONTROLS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.54335-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado a fim de que seja concedida liminar que exima a impetrante de sofrer sanções por parte do impetrado em virtude da utilização da correção monetária com base no IPC e em índices expurgados para fins de determinação de contas de balanço, com a compensação dos saldos apurados com futuros vencimentos de IRPJ e CSSL.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, III, do CPC c/c art. 8º da Lei nº 1.533/51, e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que o IPC é o índice que melhor reflete o processo inflacionário no período de 1989, devendo a correção ser feita com base nele. Sustenta, também, que a aplicação da correção monetária no balanço patrimonial da apelante, encerrado em 31.12.89, com índices irreais de inflação, acarretou a apuração de uma base de cálculo sobre a qual incidiu o IRPJ, o adicional de IRPJ e a CSSL em frontal dissonância com dispositivos da Constituição Federal, por ter resultado na determinação de um lucro irreal que não reflete um acréscimo patrimonial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação, por considerar ultrapassado o prazo de decadência para o ajuizamento do presente mandado de segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Pois bem.

Observo que presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)*

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da **regularidade formal**, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), **acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação)** e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.*

*(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)*

**AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.**

*1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.*

*2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.*

*(...)*

*(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309)*

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.

Com efeito, a decisão apelada indeferiu a petição inicial do autor e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC. A apelante, contudo, limitou-se a argumentar sobre o mérito da causa, o qual sequer foi analisado pela sentença recorrida, abstendo-se de apelar daquilo que efetivamente foi decidido pelo juízo de primeiro grau.

Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.047543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICO LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.15045-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118/128: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LABORATORIO CLINICO DELBONI AURIEMO S/C LTDA e outro  
: TRILAB DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18644-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 174/204: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA MANOLE LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

FLS 206/229. Cuida-se de apelação da União Federal submetida a esta E. Corte, bem como reexame necessário, em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de reconhecer o direito de a Impetrante efetivar a compensação, apenas com débitos vincendos do PIS, dos valores correspondentes às diferenças eventualmente existentes em seu favor entre os valores por ela recolhidos nos termos dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e o estabelecido na LC 07/70, observada a prescrição decenal.

A correção monetária efetuar-se-á com base nos seguintes índices: IPC-IBGE até janeiro de 1991; INPC-IBGE, de fevereiro a dezembro de 1992; UFIR, de janeiro de 1992 a outubro de 2000; e IPCA-E a partir de janeiro de 2001, além dos expurgos inflacionários relativos a janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%); maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

Através do oferecimento dos embargos de declaração, a r. sentença restou aclarada para nela fique consignada a obrigatoriedade de observância do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, que define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior, cuja regra somente foi alterada pela MP 1.212/95.

Em seu apelo, a União Federal pugna pela ocorrência da prescrição quinquenal. Alega ainda que norma a que se refere o art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70 cuida, na verdade, de prazo de recolhimento do PIS, e não de sua base de cálculo, observada a correção monetária na base de cálculo da exação até a data de seu recolhimento enquanto vigente a citada lei complementar. Por fim, requer a exclusão dos expurgos inflacionários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

Quanto ao mérito propriamente dito, caber ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

**"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Assim, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ (ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280), uniformizando o entendimento da 1.ª Seção, reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Amplamente admitida por remansosa jurisprudência, a compensação do PIS realizar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação, à mingua de impugnação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices expurgados aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pelo referido Provimento mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2.º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.015305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 243/281: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.003759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 189/207: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EARSET DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA

NOME ANTERIOR : EARSET DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32179-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo Legal em Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se a Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no seu julgamento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HENKEL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
NOME ANTERIOR : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
No. ORIG. : 98.00.47914-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para condenar a ré a restituir-lhe os valores recolhidos indevidamente, a título de taxa para emissão de guia de importação - Taxa Cacex -, com fundamento no artigo 10 do Decreto-lei nº 2.145/53, com as alterações ocorridas posteriormente, no período compreendido entre 21 de agosto de 1990 e 27 de dezembro de 1991. Correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, segundo os critérios do Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da autora arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Após breve relato, **decido**.

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extingiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";  
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.  
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.  
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 12/11/1998, visando à compensação/restituição dos recolhimentos efetuados até 27/12/1991, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.*

*Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.*

*Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.*

*Recurso não conhecido."*

*(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)*

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

Desta forma, são passíveis de restituição os recolhimentos efetuados pela autora a título de taxa sobre a emissão de guia de importação, comprovados às fls. 14/106, respeitada a prescrição decenal.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução nº 561/07 do CJF para efeito de correção monetária do montante a ser restituído, com os índices consagrados no referido provimento, observando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo vedada, contudo, a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -*

**PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FABRICA DE MOLAS FALBO LTDA  
ADVOGADO : JOAO MAURO BIGLIAZZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00107-8 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 53/54. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC. Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048034-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GRAFSCREEN EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.008118-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo Legal em Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se a Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no seu julgamento.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 170: Em face da manifestação da apelante, prossiga o feito.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELETRO PROTECAO DE METAIS S/A  
ADVOGADO : ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31797-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal para excluir do valor devido a parcela relativa ao encargo previsto no D.L. nº 1.025/69.

Após a prolação da sentença, o executado ingressou com petição nos autos da execução fiscal (fl. 29/32) noticiando sua adesão ao REFIS e requerendo a extinção do processo executivo. A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, por sua vez, tendo em vista a adesão ao referido programa, pleiteou a suspensão da execução pelo prazo de doze meses (fl. 34/38). Nos autos dos presentes embargos, às 79/104 o embargante expressamente desistiu dos embargos opostos e reiterou seu pedido de extinção ou suspensão da execução em virtude da adesão ao REFIS.

Diante das manifestações supra, o MM. juízo "a quo" suspendeu a execução consoante determinação à fl. 39 dos autos do processo executivo.

Conflito negativo de competência suscitado entre o TRT 2a. Região e o TRF 3a. Região. Reconhecimento da competência desta Corte pelo C. STJ.

Decido.

Ao abdicar da pretensão perseguida nos embargos opostos à execução fiscal, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a embargante pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC. Por conseguinte, o crédito poderá ser exigido em sua inteireza, inclusive com a parcela excluída por determinação judicial.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito. Incabíveis honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, porquanto exigível apenas o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, consoante iterativa jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
: VANESSA INHASZ CARDOSO  
: PRISCILA DE FREITAS FARICELLI  
: CAMILA SAYURI NISHIKAWA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 1627/1628 e 1661/1662, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.00.006706-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DANIEL NEPTALY MEDRANO e outros  
: ERIKA VIVIANEE MOTA GARCIA  
: JORGE BERBARDO GARNICA  
: CAROLINA ALIENDRE ALCOCER E SILVA  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Tendo em vista o noticiado às fls. 1308/1313, não pode prosperar a presente remessa oficial, por falta superveniente de interesse recursal. Julgo-a prejudicada, diante do caráter satisfativo da sentença, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.012613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANESCO RAMIRES PEREZ AZEVEDO MARQUES ADVOCACIA  
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Atendidos os requisitos legais, admito os embargos infringentes opostos às fls. 263/274, devendo os autos ser encaminhados à UFOR, para sorteio de novo relator, nos termos do artigo 260, § 2º do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 121, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DENNISON DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
No. ORIG. : 96.05.10952-2 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 581/582 e 587/596, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARIA JOSE TARDIVO TORETTI e outros  
: MARIO GIBOTTI  
: SETSUKO UTIYAMA  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.13.04598-0 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 411/414 e 416/427: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo ambos os recursos como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.021446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Fls. 393/400: indefiro, tendo em vista o descumprimento da decisão de fl. 391.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.038722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MAQBRIE COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI  
: QUELI CRISTINA PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 195/199: a análise dos autos revela que a subscritora da referida petição não possui poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.004900-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 548 e 552/553: Manifeste-se a apelante conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias, se mantém interesse em seu recurso de apelação.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.034068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO ZILLIG DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO SARTORATO GAMBINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 24.320,59 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte reais e cinquenta e nove centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão (20,37%), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em R\$ 243,20 (duzentos e quarenta e três reais e vinte centavos).

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença, para que conste como valor do IPC o percentual de 42,72%, conforme pleiteado, e não 20,37%, alegando que esta seria a diferença entre o percentual devido e o aplicado à época do indébito. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço de parte da apelação do autor.

De acordo com o art. 499, caput do Código de Processo Civil, *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.* (realcei), de onde se infere que o prejuízo é um dos pressupostos subjetivos de admissibilidade recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, o recurso deve ser o único meio pelo qual o recorrente pode obter a reforma de um provimento desfavorável, por outro lado a utilidade se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, que a autoriza a manejar recurso previsto no ordenamento jurídico.

No presente caso, o autor apelou, insurgindo-se contra o percentual fixado para correção monetária dos valores de caderneta de poupança

No entanto, ressaltado que o pedido inicial de correção dos valores de caderneta de poupança com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Collor (valores disponíveis), foi integralmente acolhido, inclusive ressaltado na própria sentença que esse percentual é de 42,72 %, o que caracteriza a ausência de interesse recursal.

Este entendimento foi adotado pela jurisprudência, conforme os seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - INTERESSE NO RECURSO - NECESSIDADE E UTILIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CARÊNCIA RECURSAL.**

1- Recebida a apelação, o MM juiz a quo reconsiderou a sentença, dando prosseguimento ao feito, na forma do artigo 296 do C.P.C. Agravo de Instrumento da decisão de reconsideração.

2- O pressuposto de admissibilidade do Recurso não foi suprido, qual seja o interesse no recurso. Não havendo no caso concreto necessidade ou utilidade no presente recurso.

3- Não ocorrência de prejuízo que demonstre seu interesse. Ausência de pressuposto intrínseco. Carência recursal.

4- Processo não conhecido e com seguimento negado.

(TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275)

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - INTERESSE RECURSAL.**

- Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse, e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado. No caso dos autos, não há qualquer prejuízo ao(à) autora.

- Recurso(s) que não se conhece.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685)

No mais, segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º).

Em face de todo o exposto, **não conheço de parte da apelação** e, na parte conhecida, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou-lhe provimento** tão somente para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA PATROCINIO DOS SANTOS ZUANAZZI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, no período de janeiro de 1989 - Plano Verão, com a conseqüente interrupção do prazo prescricional, com o fito de instruir ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária, ou ainda, a apresentação de documento comprobatório da data de abertura e encerramento da respectiva conta.

O MM. Juízo a quo **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, ante a ausência de interesse processual e reconsiderou a decisão que imputava multa de R\$ 100,00 (cem reais), a partir de 20/02/2008 (fl.

50). Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, ficando suspensa sua execução tendo em vista ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma total da sentença, inclusive no que tange a manutenção da multa. Requer também a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há que se falar em ausência de interesse.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que *existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)*

No caso vertente, assiste ao requerente interesse processual, pois restou demonstrada a necessidade de se valer da tutela jurisdicional para o fim almejado.

Embora haja dissidência jurisprudencial quanto à possibilidade de se requerer ao Juízo que determine a ré a exibição dos extratos nos autos da ação principal, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato. Isso porque, nada obsta que o Juiz do caso concreto não comungue daquele entendimento, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o processo com documentos comprobatórios da existência do seu direito.

Entendo, portanto, presentes a necessidade da apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.

Nessa medida, **passo a apreciação do mérito, com fulcro no art. 515 e parágrafos, do CPC.**

No mérito, assiste razão à autora.

Incumbe à parte autora, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Particularmente nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto desta C. Sexta Turma:

**DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.**

(...)

**2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.**

(AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04)

Destarte, tais documentos, ainda que não sejam considerados indispensáveis à propositura da ação, são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.

O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de Exibição, assim dispõe:

**Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:**

(...)

**II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;**

Da ilação do dispositivo, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).

Esse é o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma:

**AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.**

1. *Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.*

2. *Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.*

3. *Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.*

4. *Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*

(AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v. u, DJF3 09.06.08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**

1. *Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.*

2. *Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma Julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.*

3. *Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos de 1987 a 1991.*

4. *O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.*

5. *Precedentes do STJ -(RESP 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006 p. 153).*

6. *Não socorre à agravante o argumento de que a requerente não teria fornecido dados suficientes à localização da conta de poupança, eis que, da análise do requerimento administrativo de fls. 13, verifica-se a presença das informações necessárias à consulta dos dados da requerente, tais como seu nome completo, seu número de R.G e do C.P.F.*

7. *Em atendimento ao princípio da razoabilidade o prazo de cinco dias para que a agravante cumpra a medida liminar é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias.*

8. *Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

(AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07)

Cumprе salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.

O requerente deduziu pedidos alternativos. A exibição dos extratos no período postulado ou a comprovação do encerramento da conta, sendo que esse foi alcançado por força da decisão judicial, o que denota o êxito da sua pretensão.

Ademais, correta a aplicação da multa diária, no entendimento desta E. Sexta Turma:

**AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO**

(...)

5. *Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.*

6. *Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 200703000747018; JUIZ MIGUEL DI PIERRO; decisão: 27/11/2008; DJU: 12/01/2009; p. 718)

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), devidos pela requerida face à sua sucumbência.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.253/254  
INTERESSADO : COM/ DE MOVEIS GLORIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA e outro  
No. ORIG. : 92.00.43972-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 253/254, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/11/09, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em embargos de declaração, alega-se omissis o acórdão quanto à ausência de certeza do trânsito em julgado da sentença bem como quanto à suposta nulidade ocorrida que gerou erro na condição do processo principal.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : BANCO PINE S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.000236-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : L EPERON DISTRIBUIDORA DE CONFECÇOES LTDA e outros  
: ARNALDO BERNARDINO DA SILVA  
: PAULO IZAIAS RIBEIRO  
AGRAVADO : LUBENILTON SILVA DE MENEZES  
ADVOGADO : WALTER BERTOLACCINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.48363-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Aduz referirem-se a IRRF os créditos tributários objeto do feito, os quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização do sócio pelos débitos objeto do feito.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante ao crédito de IRRF, pretende-se o direcionamento da execução fiscal em face do sócio, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedor principal, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição

do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 19), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TITULO CORRETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2008.61.00.009082-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 330/352 - Mantenho a decisão de fls. 321/322, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.032038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 00.00.00844-3 1 Vr COTIA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 313 e 318/320, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MANIR SADI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição dos juros contratuais e  **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que seja julgado procedente também o pedido referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

*In casu*, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.**

**1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.**

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u. Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que a autora não faz jus à correção monetária referente ao mês abril de 1990, ante a ausência de documentos que comprovem a existência da conta no referido período.

Também incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. O índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.*

(...)

*5. 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.*

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ILMA APARECIDA SCABELO

ADVOGADO : GUILHERME NADER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, reconhecendo sua incompetência, tendo em vista que sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a ação deveria ter sido ajuizada no Juizado Especial.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, pleiteando que os autos sejam remetido ao Juizado Especial da Campinas, para regular processamento. Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

O § 3º do mesmo artigo dispõe que: *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*. (grifei).

*In casu*, verifico que a autora, ora apelante, atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), inferior, portanto, a sessenta salários mínimos. Assim sendo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Federal. Ademais, esclareço que a declaração de incompetência absoluta, segundo o art. 113 do CPC, deve ser feita de ofício, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

A corroborar com tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - O Provimento nº 253, de 14 de janeiro de 2005, emanado do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre a implantação do Juizado Especial Federal Cível de Santos, 4ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a instalação, como 1ª Vara-Gabinete desse Juizado, de uma Vara Federal, criada pela Lei nº 10.772/2003.*

II - A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta, à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 10259/01. Por isso, não há opção da parte quanto à dedução da demanda perante uma ou outra unidade jurisdicional, a saber: o JEC ou a Justiça Federal, em uma de suas varas federais de competência cível.

III - A demanda foi ajuizada em Santos, em 04 de março de 2005, o que resulta no reconhecimento de que o caso sob exame deve ser apreciado segundo as regras pertinentes à competência absoluta, devendo ser reconhecida de ofício.

IV - Em outro giro, na petição inicial foi indicado o valor da causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para fins fiscais, para cada autor. O feito tem 10 autores.

V - Portanto, se o valor da causa se enquadra na alçada prevista na Lei 10259/01, a pretensão deverá ser decidida pelo JEF, nos termos da mencionada lei.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255486, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3

DATA:08/05/2008, j. 22/04/2008). (Grifei).

**PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. RESOLUÇÃO PRESI 3/2002. ANULAÇÃO ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS.**

1. Dispõe a Súmula 261 do extinto TFR que no litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

2. Aos Juizados Especiais Federais cabe o processamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários-mínimos, nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Inaplicável o disposto no art. 25 da Lei 10.259/2001 - não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação - se a ação foi ajuizada em data posterior à instalação do Juizado Especial Federal Cível Autônomo.

4. Reconhecida a competência absoluta do JEF para processar e julgar o presente feito, anula-se, de ofício, os atos decisórios proferidos, e remetem-se os autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível Autônomo de Salvador/BA.

5. Apelação dos autores prejudicada.

(TRF1, Oitava Turma, AC 200633110018538, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, DJF1 data 30/04/2009, p. 889, j. 05/12/2008). (Grifei).

No entanto, reconhecida a incompetência, o feito não deve ser extinto sem conhecimento do mérito, mas remetido ao Juizado Especial Federal, conforme entendimento desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM AMERICANA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01. REMESSA DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO. 1. Reconhecido pelo Juízo Federal a sua incompetência absoluta, em virtude de a ação ter valor inferior a 60 salários-mínimos e serem os autos domiciliados em Município que é sede de Juizado Especial Federal, a hipótese não é de extinção do processo, sem resolução do mérito, mas de deslocamento do feito para seu regular processamento perante o Juízo competente, inclusive para efeito de interromper a prescrição. 2. Apelação provida, para reformar a r. sentença, no que determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que sejam os autos remetidos ao Juizado Especial Federal, indicado como competente.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma; AC 200761090047705; Des. Federal CARLOS MUTA; decisão : 10/07/2008; DJU: 22/07/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial de Campinas para seu regular prosseguimento. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.364,75 (um mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios com base na taxa SELIC.

O MM. juízo *a quo*  **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), no importe de R\$ 670,27 (seiscentos e setenta reais e vinte e sete centavos), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais, aplicados uma única vez, de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denúncia da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a autora insurge-se contra os critérios aplicados aos cálculos dos valores devidos, bem como pleiteia a condenação da ré em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

**CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

*1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).*

*Preliminar rejeitada."*

(...)

*Grifei*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".*

(...)

*(Grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal.**

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado: **CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.*

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.**

*8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

**CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.**

(...)

*VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados*

novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido: **PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação parcialmente provida.*

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Ademais, correta a sentença que fixou a sucumbência recíproca, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DUO COMUNICACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032903-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DL COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.030608-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou*

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NELSON GONCALVES

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00418-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar ao mérito da decisão que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, verifico que o agravante não juntou aos autos cópia da ficha cadastral JUCESP, documento hábil e necessário para identificação do quadro social da sociedade empresária executada, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ANTONIO MARDONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA e outros

: BEATRICE MENNA OLIVEIRA

: DINO MENNA OLIVEIRA

: ANTONIO MENNA OLIVEIRA

: RICARDO OTAVIO NEGRI

: ECKO COM/ DE PLASTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.042482-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócio s (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 41), requereu a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP e outros

: MUNICIPIO DE BOTUCATU

: MUNICIPIO DE MAUA SP

: MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP

: MUNICIPIO DE RIO CLARO SP

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00.02.36800-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício à ANEEL por entender ser da exequente o ônus de realizar as diligências necessárias à obtenção dos documentos necessários à apuração do valor da execução, bem assim por não ter havido o trânsito em julgado do feito de origem. Sustentam ser "possível a liquidação do julgado e a execução do mesmo pelos autores, em que pese a existência de recurso de agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso especial, o qual, como se sabe, não possui efeito suspensivo, estando, pois, a execução apta a prosseguir nos termos do que estabelece o parágrafo 1º do artigo 475-I, do Código de Processo Civil" (fl. 04).

Por outro lado, aduzem fazer-se "absolutamente necessária a expedição de ofício à ANEEL (...), órgão da administração indireta, a fim de que aquela entidade forneça os valores mensalmente entregues do IUEE, os coeficientes pertencentes aos autores do citado imposto, bem como as datas em que foram efetuadas as retenções de 0,5% (meio por cento) pela ré União Federal, possibilitando, desse modo, a apuração dos valores que deveriam ter sido integralmente entregues aos autores, sem o que não poder-se-á iniciar a liquidação do julgado nos termos estabelecidos pelo V. Acórdão de fls. 101/112" dos autos de origem (fl. 05).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada nos termos do art. 527, V, do CPC, a agravada não apresentou resposta.

**DECIDO.**

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No presente caso foi proposta ação pelo rito ordinário com vistas a obter o recebimento das parcelas do produto da arrematação do imposto único sobre energia elétrica, retidas com fundamento no art. 8º do Decreto n.º 68.419/71, sobrevindo sentença de procedência do feito, esta mantida pela Sexta Turma em julgamento da apelação cível de minha relatoria.

A União Federal interpôs recurso especial, cujo não-recebimento ensejou a interposição de agravo de instrumento n.º 2008.03.00.036066-9, tendo sido os autos encaminhados ao STJ.

Requereram os autores, para dar início ao cumprimento de sentença, a expedição de ofício à ANEEL com vistas a apresentar dados relativos ao Imposto Único sobre Energia Elétrica nos anos de 1975 a 1988, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* em razão de não ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão, bem assim por caber à parte realizar as diligências necessárias à obtenção de documentos necessários à apuração do valor da execução.

Com efeito, nos termos do art. 542, § 2º, do CPC, o recurso especial não é dotado de efeito suspensivo, *verbis*:

*"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

(...)

*§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo".*

Por outro lado, dispõe o art. 475-I, do CPC:

"Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo".

Nesse sentido, não merece prosperar o fundamento contido na decisão agravada no sentido de por não ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão não ser possível a expedição de ofício à ANEEL.

Por outro lado, a despeito do disposto no art. 333 do CPC no tocante ao ônus das partes de carrear aos autos documentos necessários à demonstração de sua pretensão, denota-se almejar a agravante, no presente caso, o cumprimento de sentença proferida há mais de 18 anos, o que pode ensejar a impossibilidade de obter, pelos próprios meios, os documentos necessários à satisfação de seu direito já consagrado.

Dessarte, a expedição dos ofícios pretendidos visa conferir efetividade à decisão judicial transitada em julgado, razão pela qual, vislumbra-se, nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade dos fundamentos tecidos no presente recurso. Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.019774-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SERGIO JOSE SILVEIRA

ADVOGADO : JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : LOOK DOOR PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, bem como os benéficos da assistência judiciária gratuita.

## **DECIDO.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita porquanto há declaração do agravante, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950.

Passo ao exame do recurso.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

### ***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.***

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

### ***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.***

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003*

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar ao mérito da decisão que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, verifico que o agravante não juntou aos autos cópia da ficha cadastral JUCESP, documento hábil e necessário para identificação do quadro social da sociedade empresária executada, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : BALAS JUQUINHA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 97.00.61596-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de título judicial, rejeitou a impugnação à execução, com o reconhecimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Aduz, em síntese, ser o objeto da execução o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença transitada em julgado.

Sustenta haver excesso de execução, porquanto o valor executado deveria ser partilhado entre os procuradores do INSS e os procuradores do FNDE, porquanto a ação ordinária fora ajuizada em face do INSS e FNDE.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, nos termos do artigo 16 da Lei nº 11.457/2007, os créditos relacionados ao INSS e ao FNDE, serão

considerados dívidas da União, bem como a representação judicial dessas autarquias será de responsabilidade da

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, situação que *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela

agravante. Nesse sentido, a execução iniciada pela pelo INSS, representado por meio de sua procuradoria autárquica,

deverá, por imperativo legal, ter seu prosseguimento levado a efeito por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de

apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017576-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada "para determinar às autoridades impetradas que expeçam de imediato a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (art. 206, CTN) em nome do impetrante BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos objetos do PA nº 10410.005.386/2001-67 e da inscrição na DAU nº 80.6.09.025743-00" (fl. 412).

Sustenta ter a agravada proposto "ação declaratória autuada sob o n.º 1999.61.00.020283-3, que tramitou perante a r. 14ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, visando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária entre a parte impetrante e a União no que tange à exigência de COFINS, à luz dos termos da Lei 9.718/98" (fl. 08).

Alega ter sido a sentença proferida nos autos reformada por esta Corte em acórdão "que se limitou a reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo estabelecido pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, mantendo a exigibilidade do recolhimento de COFINS nos demais termos estipulados pela Lei 9.718/98, inclusive o que se refere à majoração da alíquota da exação prevista no seu art. 8º" (fl. 09).

Aduz não poder a agravada "socorrer-se do acórdão deste E. TRF da 3ª Região para eximir-se do recolhimento de COFINS sobre suas receitas operacionais financeiras, pois em nenhum momento deduziu pedido nesse sentido naquele feito declaratório" (fl. 10).

Nesse sentido, assevera a caracterização das receitas financeiras da agravada como serviços passíveis de tributação pela COFINS.

Por outro lado, expende não assistir razão à impetrante "quando alega que o pedido de revisão dos débitos de COFINS inscritos sob o nº 80.6.09.025743-00, protocolado em 29 de julho de 2009, tem o condão de suspender-lhes a exigibilidade" (fl. 33), vez que tal expediente não se enquadra no rol taxativo do art. 151, III, do CTN.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Destarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Sustenta a impetrante não constituírem óbice à emissão da certidão pretendida os débitos referentes à inscrição em dívida ativa n.º 80.6.09.025743-00 e ao Processo Administrativo n.º 10410.005.386/2001-67, tendo em vista a suspensão da exigibilidade de parte deles e pagamento de outra.

Com efeito alegou a impetrante nos autos do feito de origem que os débitos atinentes ao Processo Administrativo n.º 10410.005.386/2001-67 foram incluídos no PAES e no REFIS. No tocante à inscrição n.º 80.6.09.025743-00 aduziu ter efetuado o pagamento dos valores referentes à COFINS nos moldes estipulados pela decisão transitada em julgado nos autos do feito n.º 1999.61.00.020283-3

No entanto, não é possível aferir a pertinência de suas alegações no sentido de se verificar se os termos do parcelamento foram regularmente cumpridos, de molde a propiciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco se os pagamentos efetuados tiveram o condão de extinguir os demais créditos.

Com efeito, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Por outro lado, no tocante à pretensão suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, mediante a apresentação de pedido de revisão, traz-se a lume precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO - CND - PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DÍVIDA ATIVA INSCRITA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E CERTEZA.*

- 1. Em relação aos débitos validamente inscritos na dívida ativa vigora a presunção de legitimidade e certeza.*
- 2. Nos termos do Decreto 70.235/72, o recurso administrativo possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito apenas enquanto pendente a discussão na seara administrativa. Na hipótese dos autos, contudo, os débitos já foram inscritos na dívida ativa da União.*
- 3. A mera apresentação de requerimento ao Procurador do INSS, solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo 111 do mesmo diploma legal.*
- 4. Caso pretendesse atribuir efeito suspensivo aos pedidos de revisão, deveria socorrer-se de decisão judicial neste sentido, o que, contudo, não foi objeto desta demanda".*  
(TRF3, AMS n.º 2004.61.00.019411-1/SP, Sexta Turma, rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJF3 15/06/2009, página 224).

Diante do exposto e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.003293-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória, bem como ser indevida a condenação em honorários advocatícios decorrente da rejeição da exceção oposta.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Contraminuta às fls. 167/177.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontestado do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

A exequente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 10/02/1999 a 13/10/2000, com o vencimento do tributo declarado e não pago.

No tocante a prescrição, destacou a exequente na resposta ao recurso:

*"... não ocorreu a prescrição da pretensão executória no que tange aos períodos indicados na manifestação da União de fls. 90/91, tendo em vista que foi entregue declaração retificadora em 29/08/2003 e a execução fiscal foi proposta em 07/04/2005..." - fl. 176.*

Sustenta a agravante a prescrição da pretensão executória. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

No tocante à condenação em honorários advocatícios, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido para afastar a condenação da agravante na verba honorária.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.001427-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública com o objetivo de determinar a abstenção da indicação de empresa, bem como seu envolvimento em "qualquer forma de serviço de manutenção da rede interna dos usuários do serviço de telefonia fixa por ela atendido" - fl. 311, reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, bem como indeferiu o pedido de produção de prova oral.

Alega, em síntese, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, porquanto a causa não está dentre as previstas no artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Quanto à prova oral, afirma ser necessária a sua produção para apurar "condutas e procedimentos identificados na demanda como praticados em desacordo com a sistemática legal vigente" - fl. 29.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos relativos aos consumidores, com fundamento no artigo 127 da Constituição Federal, bem assim nos termos do artigo 81, parágrafo único, c.c. art. 82 da Lei nº 8.078/90.

A Lei Complementar nº 75/93, ao disciplinar a organização e atribuições do Ministério Público da União, deixa clara a atribuição da instituição para a defesa de direitos constitucionais, dentre eles os direitos dos consumidores, inclusive mediante a propositura de ação civil pública.

No tocante a produção de prova oral, entendo que as provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

O artigo 125, II, do Código de Processo Civil atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Embora não dirigida a prova exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção. No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova oral, deferindo, por seu turno, a realização de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Por fim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

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

No. ORIG. : 2008.61.00.031833-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de suspender a contratação decorrente do pregão nº 030/08 ou a execução do contrato que tem por objeto os serviços de entrega de qualquer objeto definido legalmente como Carta, inclusive a entrega de correspondência agrupada, sob pena de multa diária, recebeu a apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

Aduz, em síntese, ser necessária submissão da sentença ao reexame necessário, porquanto a hipótese discutida na ação se amolda ao comando contido no artigo 475, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual a apelação deveria ser recebida no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do artigo 558 do Código Processo Civil, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo.

Com efeito, a disposição do artigo 475, I, do Código Processo Civil, visa a tutela do interesse público e condiciona a eficácia da decisão proferida contra as pessoas jurídicas de direito público, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, ao reexame necessário.

Todavia, a própria norma prevê situações em que não condiciona a eficácia da decisão ao reexame necessário, "ex vi" do disposto no § 2º do citado dispositivo, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : DIPEL DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS

PARTE RE' : DEOLINDA POLATO e outro

: EMERSON POLATO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 07.00.08230-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que "indeferiu o cancelamento da hipoteca censual tirada em favor do Banco Sudameris S/A, que grava o bem matriculado no CRI de Avaré sob o nº 27.002, sob o argumento de que o credor hipotecário não foi pessoalmente intimado" (fl. 05).

Sustenta contrariar a decisão agravada o disposto no edital de praça e a carta de arrematação expedida "expressa quanto ao cancelamento do ônus e restrições às matrículas dos imóveis arrematados pela agravante" (fl. 05).

Alega que "a questão do cancelamento das restrições judiciais e demais ônus - dentre elas a hipoteca - que pesa sobre um dos bens arrematados, encontrava-se resolvida há muito pelo contido na carta de arrematação, explícita neste sentido, não podendo haver a alteração da substância do que restou anteriormente decidido" (fl. 06).

Aduz ter tão-somente requerido ao Juízo *a quo* "fosse a carta de arrematação aditada, nos termos postulados pelo CRI local, para o fim de constar que o credor preferencial do executado foi cientificado via edital" (fl. 07). Nesse sentido, assevera pretender "dar continuidade àquilo que já havia sido deferido anteriormente, ou seja, o cancelamento de todos os ônus e restrições judiciais que pesam sobre os bens arrematados" (fl. 06).

Expende que "a publicação do edital para a intimação dos credores hipotecários e demais, já havia sido previamente levada a efeito não só na praça que culminou com a arrematação, mas também, naquele praça procedida sem sucesso em 30/08/2007 e 19/09/2007, consoante se infere de fls. 14/16" (fl. 09).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Nesse sentido, dispõe o art. 1.501 do Código Civil:

"Art. 1.501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução".

Diante disso, indeferiu o Juízo *a quo* o pedido de aditamento da carta de arrematação nos termos postulados pelo CRI local, para o fim de constar que o credor preferencial do executado foi cientificado via edital, tendo em vista não ter havido ainda intimação pessoal do credor hipotecário.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Por outro lado, não demonstrou a agravante situação objetiva de perigo a justificar a insurgência da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : M M KUNINARI LTDA

ADVOGADO : ROSANA HELENA MEGALE BRANDAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento ação.

Alega, em suma, a extinção dos créditos tributários, seja pelo pagamento por meio de parcelamento, seja pela prescrição.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 106/111.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Com efeito, no tocante à alegação de parcelamento, não é possível aferir, mormente em sede de cognição sumária a regularidade dos correspondentes pagamentos, tampouco se foram hábeis a propiciar a extinção do crédito tributário. No tocante à alegação de prescrição denota-se que, tal como alegado pela agravada "consta do processo administrativo que a apuração da dívida foi feita no ano de 1997, tendo a empresa apresentado defesa aos 20/05/1997, a qual foi improvida aos 07/12/98, decisão esta da qual o contribuinte foi notificado em março de 1999. Por outro lado, pode ter ocorrido o parcelamento, noticiado pela agravante, o qual interromperia o prazo prescricional" (fl. 111).

Vê-se, pois, que o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, bem assim da extinção dos créditos por parcelamento regularmente cumprido, reclamam a produção de provas em contraditório. Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação do agravante, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : RISIERI QUIRINO

ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outro

: LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS

: MOISES GOMES BALBEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.007555-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, porquanto as matérias nela veiculadas foram objeto dos embargos à execução nº 2009.61.06.007254-8.

Assevera versar a exceção de pré-executividade oposta sobre prescrição, matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer momento ou grau de jurisdição. Nesse diapasão, afirma estar a decisão recorrida "em dissonância com o ordenamento jurídico vigente, na exata medida em que posterga o pronunciamento da prescrição, nada obstante configurada, ao julgamento dos Embargos do Devedor, unicamente opostos por medida de inegável cautela, a fim de se evitar a consumação da preclusão" (fl. 06).

Sustenta ter ocorrido prescrição intercorrente, tendo em vista o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e a citação do agravante, decorrente da inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Aduz, sem embargo da alegação de prescrição intercorrente, estarem prescritos os créditos cobrados no presente feito.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (fls. 143/165).

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto,

o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar,

liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo

e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria

dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta o agravante poder o devedor se defender por meio de exceção de pré-executividade ou pela via dos embargos à execução, aduzindo ser parte ilegítima para compor o pólo passivo da execução proposta, bem como ocorrência de prescrição e prescrição intercorrente.

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, considerando-a prejudicada ante a constatação de identidade de matéria com os embargos à execução nº 2009.61.06.007254-8.

Com efeito, denota-se, da consulta realizada no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância, ter o agravante oposto a exceção de pré-executividade e os embargos à execução na mesma data, 16/08/2009, situação que comprova a ocorrência de preclusão consumativa, na medida em que, estando o Juízo garantido pela

penhora (fls. 80/81), bastaria ao agravante ter-se defendido tão-somente por meio da oposição de embargos à execução, via processual mais ampla que a exceção de pré-executividade e que se mostra hábil à veiculação das matérias discutidas, sem embargo da constatação da suspensão da execução de origem em decorrência do recebimento dos embargos à execução, circunstância que afasta a plausibilidade do direito alegado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO RAZZINI -ME

ADVOGADO : RODRIGO CESAR ENGEL

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 05.00.00197-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a prescrição da pretensão executória.

Aduz ser indevida a condenação em honorários advocatícios decorrente da rejeição da exceção oposta.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimado, o agravado apresentou resposta às fls. 92/107.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 09/06/2005, data de entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários referentes a multa punitiva (artigo 24 da Lei n.º 3.820/60) e anuidade de contribuição parafiscal (artigo 22 da Lei n.º 3.820/60). Em 05/07/2005, o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Avaré proferiu despacho determinando a citação do devedor, nos termos do art. 8º, I, da Lei n.º 6.830/80.

Do compulsar dos autos, denota-se terem os créditos constantes das CDA de fls. 13/21 sido constituídos da seguinte forma:

- CDA n.º 87724/05 (fl. 13): Notificação de Recolhimento de Multa NR1107954 (Auto de Infração TI077286, do qual teve ciência a devedora em 24/02/2000 - fl. 53);
- CDA N.º87725/05 (fl. 14): Anuidade J101;
- CDA n.º 87726/05 (fl. 15): Anuidade J1022;

- CDA nº 87727/05 (fl. 16): Anuidade J1023;
- CDA nº 87728/05 (fl. 17): Notificação de Recolhimento de Multa NR1145923 (Auto de Infração TI122707, do qual teve ciência a devedora em 11/02/2003 - fl. 61);
- CDA nº 87729/05 (fl. 18): Notificação de Recolhimento de Multa NRM1154126 (Auto de Infração TI125971);
- CDA nº 87730/05 (fl. 19): Anuidade J103;
- CDA nº 87731/05 (fl. 20): Notificação de Recolhimento de Multa NRM2155014 (Auto de Infração TR034615) e
- CDA nº 87732/05 (fl. 21): Notificação de Recolhimento de Multa NRM2156140 (Auto de Infração TR035036).

A análise da documentação acostada aos autos permite reconhecer a ocorrência de prescrição tão-somente em relação à CDA nº 87724/05, na medida em que decorridos mais de 5 anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução de origem, circunstância que não se verifica no tocante à CDA de nº 87728/05. No entanto, em relação às demais CDA, a agravante não trouxe aos autos elementos que pudessem comprovar suas alegações. No tocante à condenação em honorários advocatícios, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro em parte o pedido, para reconhecer a prescrição quanto à CDA nº 87724/05 e para afastar a condenação da agravante na verba honorária.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOAO LUIZ SENINE e outro

: HELIO MAXIMIANO

ADVOGADO : NELSON BALLARIN

PARTE RE' : NCA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros

: PATRICIA CHAGAS

PARTE RE' : MICHAEL AURELIO DA CRUZ

: ANDRE LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : NELSON BALLARIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.032499-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos co-executados - João Luiz Senine e Helio Maximiano - do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas. Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, razão pela qual os sócios gerentes respondem pelas dívidas tributárias da empresa.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que ingressaram na sociedade após o vencimento do tributo devido.

Argumenta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, pela Medida Provisória n. 449/08, somente atinge os fatos geradores ocorridos a partir de sua revogação, não retroagindo seus efeitos, de modo que permanece a legitimidade passiva dos co-executados, tendo em vista que eram solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo exequendo no momento dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimidados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 352).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à alegação de que o inadimplemento das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepoem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação e penhora de bens da pessoa jurídica, pois a mesma não estava mais estabelecida no local (fls. 46/47), a União Federal forneceu novo endereço. Todavia a diligência também não obteve êxito, pois a proprietária do imóvel informou que o Sr. André Luiz Souza, apresentando-se como representante legal da empresa, pagou, em 2003, dois meses adiantados de aluguel, porém a firma jamais funcionou naquele lugar (fls. 91v.).

Posteriormente, deferido o pedido da Exequente de inclusão na lide dos sócios indicados (fl. 120), somente João Luiz Senine e Helio Maximiano foram localizados (fls. 154/155 e 173/176), tendo apresentado exceção de pré-executividade (fls. 157/165 e 181/192), as quais foram acolhidas pela decisão de fl. 210, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 59/61), bem como o contrato social da empresa executada registrado na referida instituição, colacionado pelos próprios co-executados, ora Agravados (fls. 167/169 e 190/192), João Luiz Senine e Helio Maximiano administraram a sociedade desde a sua constituição em 17.07.87 até 03.06.2003, portanto à época dos fatos geradores - 10.04.96 a 27.02.99 (fls. 36/38), sendo que a pessoa jurídica deixou

de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário em 13.10.03, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os Agravados, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).*

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MURANO COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 05.00.00080-0 A Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MURANO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, ter sido surpreendida pela cobrança de créditos tributários relacionados ao Processo Administrativo n. 13839502864/2004-92, referente à COFINS, e ao Processo Administrativo n. 13839502865/2004-37, referente à contribuição ao PIS.

Argumenta que os créditos em cobro encontram-se prescritos, devendo a presente execução ser extinta.

Afirma que o MM. Juízo *a quo* fundamentou a rejeição à exceção de pré-executividade em sua adesão ao parcelamento excepcional, PAEX, o que somente teria ocorrido em razão da necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Aduz a impossibilidade de renúncia ao instituto da prescrição em razão de adesão a parcelamento.

Alega a extinção dos débitos relacionados ao ano de 1998, contidos no Processo Administrativo n. 13.839.502864/2004-92, em razão da existência de pagamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para reconhecer a ocorrência de prescrição dos créditos em cobro e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, extinguindo-se a Execução Fiscal n. 309.01.2005.009020-1.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 778/781).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do direito do Fisco proceder à cobrança dos tributos descritos nas CDA n. 80 6 04 095994-57 e n. 80 7 04 025073-17, uma vez que se tratam de débitos inscritos em dívida ativa após o decurso do prazo de cinco anos que dispunha a Fazenda para executar a dívida, nos termos do art. 174, do CTN.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.**

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
  2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.
  3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.
  4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.
  5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.
  6. Recurso especial provido."
- (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

No presente caso, observo que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos em 10.08.98 a 08/01/99 e 10/05/99 a 13/08/99, referentes à CDA n. 80 6 04 095994-57, e em 14.05.99 a 13.08.99, referente à CDA n. 80 7 04 025073-17; e não quitados - conquanto não haja sequer alusão a tal fato - ; 2) a entrega da respectiva declaração deu-se em 12.11.99 (fl. 500); 3) a inscrição da dívida deu-se em 16.09.04; 3) e que, a execução foi ajuizada em 15.04.05 (fl. 61).

Contudo, da análise dos autos é possível também observar, conforme, inclusive, informado pela própria Agravante (fl. 17), que houve adesão ao REFIS em 12.04.00 (fl. 158), causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2009.03.00.037163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACORDAO FLS. 38/39  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.046207-6 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 38/39, publicado no DJU em 08/01/2010, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação efetuada pela executada, determinando, ainda, a penhora de 05% do faturamento da executada. Assevera-se contradição e obscuridade na decisão pois, supostamente, a decisão não guardaria relação com a causa de pedir.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. O acórdão, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTHUR ABILIO BORGES  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
AGRAVADO : LUARMAQ TRATORES E PECAS LTDA e outro  
: LUIZ ROBERTO PRETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.007954-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 188/190, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GOLD GALI CONVENIENCIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017166-2 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 435/442 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CGOLD GALI CONVENIÊNCIAS LTDA. EPP**, contra decisão proferida por esta Relatora que, em sede de agravo de instrumento, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 429/430).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão, em relação à alegação de não existência do contraditório e da ampla defesa, bem como no tocante à violação aos princípios fundamentais da Lei n. 8.666/93, além da necessidade de correção dos erros materiais apontados.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração e, como consequência a concessão dos efeito suspensivo ativo pleiteado.

**Feito breve relato, decido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração da decisão proferida às fls. 429/430, porquanto a fundamentação adotada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ADEMAR FELISBINO DA SILVA e outros  
: OLGA SANTANA DA SILVA  
: ENRIQUE FELISBINO DA SILVA  
: ELENICE ALVES DA SILVA  
: ERIKA FELISBINO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : FABRICA DE COLAS E GELATINAS RIBIERI  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : ITESP INSTITUTO DE TERRAS DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00164-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em sede de ação de indenização, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Presidente Prudente.

O pedido de efeito suspensivo indeferido.

Foi apresentada contra-minuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à competência, segundo o art. 109, I, da Constituição Federal, cabe à Justiça Federal processar e julgar a demanda em comento, por figurar como réu o INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA.

Nesse sentido:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DO INCRA (SÚMULA 150/STJ). CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM AS PARTES ENVOLVIDAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual. 2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (súmula 150/STJ). 3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito de Medicilândia/PA, o suscitante.**

(STJ, Primeira Seção, CC 200401602830, Rel. Min. José Delgado, DJ 27/06/2005, p. 214)

(Grifei)

**COMPETENCIA - EXECUÇÃO FISCAL - INCRA. SENDO O INCRA PARTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL A COMPETENCIA E DA JUSTIÇA FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 109, I, DA C. F. TRATANDO-SE DE COMPETENCIA ABSOLUTA, EM RAZÃO DA PESSOA, CORRETA A DECISÃO DO ILUSTRE SUSCITADO QUE DECLINOU DE OFICIO DE SUA COMPETENCIA.**

(STJ, Primeira Seção, CC 199000043085, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06/08/1990, p. 7315)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : OSCAR RIBEIRO FILHO e outros

: JOAO ALAOR DOS PASSOS

: WAMBERTO TELLIS

: WANDERLEY NASCIMENTO

: WILES PEREIRA

: DEJANIR TIAGO MAIA

ADVOGADO : JOSE CURY NETO e outro

AGRAVADO : WILSON RUSSO e outro

: FRANCISCO JOAQUIM DOS SANTOS

AGRAVADO : REGIS LEITE DE OLIVEIRA e outros

: VICENTE APARECIDO FACO

: JULIO CESAR DONATI

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro

AGRAVADO : ARMANDO BARRADO

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO e outro

: RAFAEL FERNANDO FELDMANN

: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO

AGRAVADO : VILMA GONCALVES ALBANO SANTOS e outros

: ARIADNE ALBANO SANTOS

: CAIO FILIPE SANTOS incapaz

ADVOGADO : ABRAHAO RAMOS DA COSTA e outro

SUCEDIDO : ELI DOS SANTOS falecido

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : SEBASTIAO FERRAZ DA SILVA e outros

: PAULO DIAS

: Cia Energetica de Sao Paulo CESP

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

No. ORIG. : 2005.61.06.000032-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 136 e 137/140: Defiro pedido de devolução de prazo, a contar da publicação desta.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PEDRO AURELIO GUEDES DE MATTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRO SUEIRA CELANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023600-0 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO AURÉLIO GUEDES DE MATOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando seja determinado ao Impetrado a restituição de dois pássaros constantes da relação de passeriformes do Impetrante, apreendidos no dia 23.08.09, quais sejam, um bicudo verdadeiro, macho, nascido em 10.01.08, anilha fechada, 3.0, IBAMA 01/02 25 SC 3,0 1861 e uma bicudo verdadeiro, fêmea, nascida em 15.12.06, anilha fechada, 3.0, IBAMA 03/04 3,0 022721, bem com que o Impetrado se abstenha de inscrever seu nome no CADIN, em razão da imposição da multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), referente ao Auto de Infração n. 635796-D e desbloqueie seu registro junto ao sítio do IBAMA na *internet*.

Sustenta, em síntese, ser criador amadorista de passeriformes devidamente regularizado e autorizado pelo Agravado, por meio do registro no Cadastro Técnico Federal sob o n. 417743, com licença válida até 31.07.2010.

Argumenta a ilegalidade da apreensão dos dois pássaros da espécie bicudo verdadeiro acima mencionados, bem como da multa aplicada e do bloqueio do seu registro junto ao sítio do Agravado na *internet*.

Afirma tratar-se de pássaros devidamente regulares, constantes da relação de seus passeriformes, que no momento da fiscalização na 1ª Etapa do Torneio Nacional da Confederação Brasileira de Pássaros - COBRAP, foram apreendidos por não estarem relacionados na competente guia de transporte, já que se encontravam fora de seu Estado de origem (Rio de Janeiro).

Aduz que referida irregularidade é passível de aplicação de advertência, nos termos dos arts 3º e 4º, do Decreto 6.514/08, por não se tratar de infração gravíssima, restando, portanto, caracterizada a ilegalidade da apreensão dos pássaros, suspensão da licença de criador e multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) aplicadas pelo Agravado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de determinar a imediata restituição dos dois pássaros constantes de sua relação de passeiformes, apreendidos em 23.08.09, nomeando-o como depositário fiel, para excluir o seu nome do CADIN com relação à multa aplicada no auto de infração n. 635796-D, bem como o desbloqueio do registro do Agravante no sítio do Agravado na *internet*, no prazo de 72 (setenta e duas horas), sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, extrai-se do auto de infração que as penalidades impostas ao Agravante decorreram da utilização de espécimes da fauna nativa silvestre, em desacordo com a licença obtida, nos termos dos arts. 70, § 1º e 72, incisos II e IX, da Lei n. 9.605/98 e arts. 24, *caput* e inciso II, combinado com o art. 3º, inciso II e IX, do Decreto Federal n. 6.514/08 (fls. 99/100).

Contudo, não foi apresentada pelo Agravante a cópia da licença a ele concedida pelo Agravado, nem tampouco o termo de apreensão dos pássaros supostamente apreendidos. Ou seja, integra o presente recurso apenas o auto de infração referente à multa (fl. 99) e o embargo da atividade de criador amador no sistema do Agravado.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, ao menos numa primeira análise, não exsurge da documentação apresentada a ilegalidade das penalidades aplicadas pelo Agravado, de modo que entendo deva ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SONIA MARIA DIAS GARCIA  
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.006874-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 229/234 - Trata-se de agravo regimental interposto por **SONIA MARIA DIAS GARCIA**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 225). Alega, em síntese, que a intimação da decisão agravada deu-se em 10.11.2009, iniciando-se o prazo recursal em 11.11.2009, findando em 20.11.2009. Ocorre que nesta data não houve expediente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em virtude de feriado municipal do Dia da Consciência Negra, o que prorrogou o prazo para o dia útil subsequente, data em que protocolizou o recurso de agravo de instrumento.

Verifico, de fato, a tempestividade do presente recurso.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 225.

Passo à apreciação do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÔNIA MARIA DIAS GARCIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária, determinando, ainda, o pagamento de honorários advocatícios no prazo de quinze dias, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que desistiu de ação ordinária, tendo sido determinada a intimação do réu, uma vez que já houvera sido citado. Na sequência houve sua aceitação, condicionando-a à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Argumenta que o pedido foi homologado, por meio de sentença, a qual condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que corresponde a R\$ 8.364,98 (oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e oito centavos).

Afirma a Agravante ter perdido seu marido no curso da ação, o que resultou em diminuição considerável de sua condição financeira, pelo que peticionou ao MM. Juízo *a quo* requerendo a concessão do benefício de assistência judiciária, diante de seu rendimento mensal no valor de R\$ 2.867,53 (dois mil, oitocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e três centavos), correspondente à pensão por morte.

Aduz ser exigida somente a declaração de hipossuficiência para a concessão da assistência judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para conceder à Agravante os benefícios da assistência judiciária.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Nos termos do disposto no *parágrafo único*, do art. 2º, da Lei n. 1.060/50, considera-se necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Para que se afira a condição de pobreza, quando do ingresso na demanda, há que se observar, tão somente, a exigência da declaração correspondente, cabendo, à parte contrária, se assim entender impugná-la. Entretanto, em sendo requerido o benefício da assistência judiciária no curso da demanda, incumbe ao requerente a comprovação da alteração de sua situação econômica.

No presente caso, ao menos nesta análise perfunctória, entendo que a gratuidade da justiça goza de eficácia *ex nunc*, pelo que sua concessão, na fase de cumprimento da sentença, não tem o condão de produzir efeitos em relação à fase de conhecimento, na qual houve a condenação da Agravante ao pagamento de honorários advocatícios, sob pena de desconfigurar o título executivo judicial, constituído com o trânsito em julgado (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República).

Observo que, a sentença de fl. 190 extinguiu a ação sem resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a autora ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, não tendo havido a interposição de recurso de apelação.

Ressalte-se que a Agravada foi clara ao concordar com a desistência da ação, bem como com a renúncia ao respectivo direito, desde que fosse a Agravante condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 3º, da Lei n. 9.469/97 (fl. 184). Na sequência, a Agravante reiterou seu pedido (fl. 189).

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma:

**"APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO. EFEITOS NÃO RETROATIVOS DA CONCESSÃO.**

(...)

*6- Somente após o trânsito em julgado foi que os outrora autores pediram a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, com vistas a suspender a executoriedade dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, art. 12. Todavia, conquanto a justiça gratuita possa ser concedida a qualquer tempo e em qualquer tipo de processo, inclusive, pois, no de execução (até porque não há restrição legal nesse sentido), seus efeitos se produzem dali para frente ("ex nunc"), não atingindo atos anteriores à concessão, mormente quando acobertados pela coisa julgada. A gratuidade, nesse diapasão, abrangerá apenas os atos que venham a ser praticados no procedimento executivo, não tendo o condão de suspender a executoriedade da verba honorária deferida ao tempo em que os autores não eram beneficiários da justiça gratuita. Entendimento*

*diverso importaria na admissibilidade da eficácia retroativa da medida, situação inadmissível diante do quanto preconizado na CF, art. 5º, XXXVI. Nesse sentido, posicionamento pacífico na jurisprudência: cf. STF, RE 28819, Rel. Min. Ribeiro da Costa, DJU*

*24/08/66; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 839168/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30/10/06; STJ, 3ª Turma, REsp 410227/PR, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30/09/02; STJ, 3ª Turma, REsp 164211/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 05/11/01.*

(...)"

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 1235483, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 13.12.07, DJU de 21.01.08, p. 504).

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 225 e **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.045853-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 216/221: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARNO S/A  
ADVOGADO : VITOR ROGERIO DA COSTA e outro  
PARTE RE' : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR ROGERIO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002262-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 70/77: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VERA LUCIA ROCHA E SILVA  
PARTE RE' : V R EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. e outro  
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA  
PARTE RE' : RONALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028528-9 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 212/213 e seguintes: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.001105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALVARO MATTOS CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALVARO MATTOS CUNHA NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária.

Há prova nos autos do protocolo de pedido administrativo, sede em que o requerente solicitou a pesquisa fornecendo como critérios o nome, número de RG e de inscrição no CPF, bem como números da conta e agência bancária (fls. 12/13).

No entanto, foi juntada aos autos (fls. 47/50) resposta da requerida no sentido de que, não foram localizados extratos referentes às contas do autor em pesquisa realizada a partir de 1986.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pretende a requerente a exibição de extratos bancários de contas-poupança que alega ter mantido junto à instituição financeira requerida.

Muito embora, na esteira de entendimento desta E. Turma, entenda em tese suficientes o nome do poupador, número do RG e do número de inscrição no CPF, no caso vertente verifico que a pesquisa já foi realizada pela requerida, sem que tenha sido localizada qualquer conta relacionada à requerente, no período pleiteado.

De outro lado, não restou sequer comprovada a existência das contas nos períodos pleiteados, seja por meio de caderneta, controle de saldo ou declaração de imposto de renda. A requerente apenas elencou na inicial o número das contas-poupança, mas não produz lastro probatório mínimo de que ela tenha existido nos períodos assinalados na exordial.

No caso concreto, está ausente o *fumus boni iuris*.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA.**

*I. Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.*

*II. Todavia, a instituição financeira insurge-se contra a ausência de elementos comprobatórios da abertura de conta de poupança em nome do requerente ou da manutenção de saldo no período de 1987 a 1991.*

*III. Referida alegação não foi desconstituída pela autoria, a quem compete o ônus da prova.*

*IV. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.*

*V. Por esses fundamentos, ante a inexistência de documento hábil a comprovar o fato alegado na inicial, conclui-se pela improcedência do feito.*

*VI. Em medida cautelar de exibição de documentos, fundada no Artigo 844, do CPC, são devidos honorários advocatícios, por não configurar hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo. Nesse passo, restam os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do requerente.*

*VII. Apelação provida.*

(TRF-3, 4ª Turma, Des. Fed. Alda Basto, j. 31.07.2008, DJF3 21.10.2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE SEVERINO DA SILVA PITAS e outro

: HAMILTON LUIS SCARABELIM

ADVOGADO : TATHIANA GRAZIELA CARREGOSA DA SILVA PITAS e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.05.015793-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão da retenção do Imposto de Renda sobre o Abono de Permanência percebido pelos autores, até decisão final da demanda. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KILBRA MAQUINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.03161-0 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada, para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO IVAM DA MATT A OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.010251-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para afastar a obrigatoriedade de inscrição do autor, Procurador Federal, membro da Advocacia Pública da União, nos quadros da OAB/SP, bem como do pagamento de anuidade decorrente da inscrição, a partir da prolação da decisão, até final julgamento ou superveniência de decisão em sentido contrário.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011578-0 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo interposto por MVG Engenharia e Construção Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à suspensão da exigibilidade das inscrições na Dívida Ativa nºs. 80.6.09.026252-22, 80.2.09.011439-34, 80.6.09.026568-88 e 80.7.09.006483-46. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WANDER CARLOS MENEGHETTI  
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.17982-0 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 58 dos autos originários (fls. 35 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não tem condições financeiras para arcar com o recolhimento da taxa judiciária; que a simples declaração de que não pode arcar com as despesas do processo é suficiente ao deferimento da assistência judiciária.

No caso em apreço, a cópia da declaração de imposto de renda do agravante comprova que o mesmo possui, de fato, capacidade econômica para arcar com as custas e despesas processuais, uma vez que dispõe de dinheiro em conta bancária (R\$ 23.000,00), razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno (código 5775 e código 8021, respectivamente, Guia DARF, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do disposto no art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP  
ADVOGADO : MARIA CONCEPCION MOLINA CABREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026996-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir das associadas do impetrante as contribuições PIS/COFINS sobre os fretes pagos nas operações de transferência de produtos acabados dos estabelecimentos industriais para os distribuidores da mesma pessoa jurídica.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP  
ADVOGADO : MARIA CONCEPCION MOLINA CABREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026996-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 126/134 - Mantenho a decisão de fls. 123 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

*Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 123, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PROJECT SOLUTION SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS  
ADVOGADO : NORMA FERNANDA PONTES BORIN GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00909-4 A Vr VALINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Valinhos/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a prescrição do débito vencido em 30/10/98 e respectiva multa.

Alega a agravante, em síntese, que não se consumou a prescrição, ainda que parcial, porquanto o crédito materializado na CDA nº 80.2.04.058910-06 foi constituído por meio de DCTF's entregues em 14/05/1999, 13/08/1999 e 21/09/1999, tendo a agravada aderido ao REFIS em 12/12/2000, interrompendo o prazo prescricional, o qual só voltou a fluir em 01/01/2002, com a sua exclusão do programa. Posteriormente, a prescrição foi novamente interrompida em função da adesão da executada ao Parcelamento Ordinário regulado pela Lei nº 10.522/02, em 10/01/2005, do qual foi excluída em 25/08/2007, tendo o despacho que ordenou a citação sido proferido em 08/11/2001, de modo que não há que se falar em prescrição. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso a presença dos requisitos para a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme se infere da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, às fls. 12/16, denota-se que os créditos em questão foram constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregues em 14/05/1999, 13/08/1999 e 21/09/1999, momento a partir do qual começou a fluir o prazo prescricional, o qual foi, no entanto, interrompido pelos parcelamentos aos quais aderiu a executada, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, porquanto importam o reconhecimento do crédito da União.

Sendo assim, tenho que não transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que entre a data da exclusão da executada do programa, em 25/08/2007 e o despacho que ordenou a citação, proferido em 08/11/2007, transcorreram menos de três meses.

Posto isto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 09.00.01298-6 A Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 62 dos autos originários (fls. 74 desses autos), que, em embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento das custas judiciais.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que comprovou o requisito da insuficiência financeira a ensejar o diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, fixando em seu art. 7º que :

*Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.*

O referido dispositivo afasta o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, senão vejamos :

*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*

O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução.

Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que :

*O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial :*

*(...)*

*IV - nos embargos à execução.*

*In casu*, deve ser acolhido o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante.

Conforme consta do art. 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

No caso em apreço, os documentos acostados aos autos (fls. 43/65) demonstram a impossibilidade momentânea de a executada, ora agravante, arcar com os encargos financeiros do processo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar que a taxa judiciária seja prestada pela agravante ao final da execução fiscal originária.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : USINA SANTA OLINDA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2008.61.82.024898-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA OLINDA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, diante da recusa da exequente, rejeitou a nomeação de bem imóvel e determinou a expedição de mandado de livre penhora.

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel ofertado obedece à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade da execução para o devedor (art. 620 do CPC). Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não constato a presença dos requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, III, do CPC.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, conforme o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma, mormente em se tratando de execução fiscal.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bem à constrição, como no caso sob apreciação, em que a exequente recusou a substituição dos bens penhorados pelo imóvel oferecido, por se localizar em outra Seção Judiciária (fls. 401/402).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, a indicação à penhora de bem imóvel situado em Comarca diversa pode ser recusada pelo credor (AGA 463.575/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/05/2003).

Nesse sentido, também, tem se posicionado a Egrégia Sexta Turma desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL SITUADO EM OUTRA LOCALIDADE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ART. 656, III, DO CPC. 1. Constitui causa de ineficácia da nomeação de bens à penhora, salvo convindo o credor, a indicação de bens em outra localidade, quando existentes bens aptos no foro de execução, a teor do disposto no art. 656, III, do CPC.*

*2. A finalidade precípua da penhora é a satisfação do crédito executado. Recaindo a penhora sobre a parte ideal de um imóvel, a alienação em praça dificilmente resultará positiva, não podendo a exequente ser compelida a aceitar bens de difícil alienação. 3. Agravo improvido."*

*(AG 98.03.105418-0/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data da decisão: 22/08/2001, DJ 03/10/2001)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001826-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : DAYSE MERJAN SILVA

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul

: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.015456-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que os réus forneçam o medicamento "Enoxaparina 40mg" à autora, no prazo de cinco dias, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 14, inciso IV, § único do Código de Processo Civil, que será suportada pela autoridade responsável pelo atraso no cumprimento da decisão.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros  
: UNDIAGNOSTICOS LTDA  
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026951-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para autorizar a impetrante a recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS, sem a inclusão do ISS na base de cálculo desses tributos.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2007.61.23.000588-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T E H Distribuidora Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que determinou a intimação da União Federal para que se manifestasse, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a alegação de parcelamento do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que tendo aderido ao parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, considera-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário a luz do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional. Com isso, entende que deve ser imediatamente paralisada a execução fiscal, considerando, outrossim, a existência de data marcada para a realização de leilões. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo na forma do inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Com razão a agravante, haja vista a adesão a parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.941/09, o que autoriza a suspensão do curso da execução, porquanto, em princípio, suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Por outro lado, a União Federal deve ser ouvida na origem para que se manifeste sobre a regularidade do parcelamento dos débitos da executada, bem como sobre a identidade com aqueles objeto da execução. Dessa forma, a suspensão, por

ora, reveste-se de natureza cautelar, não se fazendo "definitiva" enquanto não houver manifestação da exequente e decisão judicial de 1º grau acerca do pedido.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo** para determinar, por ora, a suspensão do curso da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GW GERENCIMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

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

No. ORIG. : 2009.61.19.013152-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 148, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FRANCISCO CELSO SOARES incapaz

ADVOGADO : HUGO MARTINS ABUD

REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA BYZYNSKY SOARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007362-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO CELSO SOARES (incapaz), representado por sua esposa MÁRCIA APARECIDA BYZYNSKY SOARES, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava afastar a retenção na fonte do valor correspondente ao imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria.

Sustenta o agravante, em suas razões, que tem direito à isenção do imposto de renda, nos termos do inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, por ser portador de doença de Alzheimer, fato este comprovado através de laudo pericial, emitido por serviço oficial, constante dos autos de ação de interdição movida por sua esposa. Desse modo, entende caracterizada a alienação mental do autor, sujeitando-se ao enquadramento legal de isenção, e que não há qualquer justificativa para se negar o benefício em razão do grau de evolução da doença. Requer a concessão de efeito ativo. Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise primária, os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Isso porque, se o artigo 273 do Código de Processo Civil, em seu *caput*, fala em "*prova inequívoca*" a possibilitar a antecipação do provimento de mérito, certo é que os documentos acostados aos autos não se prestam a tal intento, de modo que acertada a decisão do juízo singular ao indeferir o pedido de tutela antecipada, de vez que não restou comprovado, de forma inequívoca, que a redução da capacidade mental do autor lhe acarreta alienação mental. Assim, ao menos neste exame provisório, não é possível assegurar ao agravante a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, que somente alcança os aposentados portadores das doenças ali discriminadas, entre as quais a alienação mental.

Ressalte-se que devem ser interpretadas literalmente as normas que disponham sobre outorga de isenção, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida

ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA

AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA NUNES e outros

: RENATA CRISTINA FERREIRA NUNES

: SANDRA MARIA ANDRADE NUNES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00066-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Antonio de Souza Nunes do pólo passivo da execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito em face das sócias Renata Cristina Ferreira Nunes e Sandra Maria Andrade Nunes e condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta ser necessária a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, porquanto houve o encerramento da falência outrora declarada.

Aduz referir-se o objeto da execução fiscal a créditos de contribuição social, os quais, ensejam a responsabilidade solidária dos sócios pelo inadimplemento, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Afirma ter ocorrido a fixação do valor da condenação em custas e honorários advocatícios em dissonância com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Na hipótese, verifico ter ocorrido a citação da empresa executada, com a nomeação à penhora do bem descrito no auto de fl.53. Constatada a decretação de falência, procedeu-se à penhora no rosto dos autos do processo falimentar, consoante fl. 55. Por tal razão, a agravante requereu a inclusão no pólo passivo do feito do sócio Antonio de Souza Nunes, providência afinal deferida (fl. 79). Posteriormente, requereu o redirecionamento da execução em face das sócias Renata Cristina Ferreira Nunes e Sandra Maria Andrade Nunes.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha

cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Por outro viés, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (hum mil reais), tem-se que, por força da execução promovida, os executados opuseram exceção de pré-executividade e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelos executados por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exeqüente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

1. *O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.*

2. *A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp n.º 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp n.º 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp n.º 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag n.º 669068/MG, 1ª Turma, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05*

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

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

5. *É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

6. *Agravo Regimental provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. *Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).*

3. *Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.*

4. *Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).*

5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).*

Dessarte, diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDORFATO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2008.61.07.000199-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

No caso presente, conforme se vê às fls. 02/15, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo, ou de tutela recursal, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual determino apenas o processamento do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor deste despacho.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : AMMEX SPORTS MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA e outros  
: MICHEL EDMOND AYOUB  
: WELLINGTON JOSEPH  
: EDOUARD ALEXANDRE SPYRIDON LORENTZIADIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.042452-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração a dispositivos legais, é possível o alcance do patrimônio dos sócios administradores, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigos 50, 1.013 e 1.053 do Código Civil. Sustenta, ademais, o encerramento irregular da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GENI VETORAZO ALVAREZ

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.000787-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geni Vetorano Alvarez em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem visando ao creditamento de expurgos inflacionários a sua conta de poupança. Julgado procedente o pedido e após o trânsito em julgado, apresentou a conta de liquidação. A CEF opôs-se aos cálculos, trazendo valor menor a pagar. O Juízo, por sua vez, determinou a remessa dos autos à Contadoria, a qual apresentou conta de valor menor que as das apresentadas pelas partes.

Acolhido o cálculo do Contador, determinou-se a expedição de alvará de levantamento em favor da autora e do saldo remanescente em favor da CEF.

Alega a recorrente que os cálculos elaborados pelo Perito não condizem com a sentença, eis que não foram observados os índices da Justiça Federal e nem contabilizados os juros remuneratórios de forma capitalizada.

Pede a concessão do efeito suspensivo de molde a obstar o levantamento do depósito da parte controversa até decisão final do presente agravo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Não diviso, contudo, a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Em exame provisório, deveria o Juízo ter se limitado à controvérsia. Nesse sentido, a fixação do valor da condenação em valor menor que o apresentado pela executada, em tese, fere o direito da agravante. Apenas em casos de flagrante afronta ao julgado, poderia o Juízo desconsiderar a manifestação das partes.

Quanto ao mérito, a controvérsia cinge-se à aplicação de juros, os quais devem ser capitalizados, à luz do dispositivo da sentença que transitou em julgado (fls. 66). Quanto à compensação de índices, de fato não há controvérsia; no entanto, a decisão caberá ao órgão colegiado.

Dessa forma, embora presente a verossimilhança das alegações, ausente o "periculum in mora", porquanto a Caixa Econômica Federal, empresa pública, tem patrimônio suficiente para pagar eventual diferença no caso de este recurso resultar provido ao final.

Ante o exposto, **considerando a ausência do risco de dano irreparável, indefiro o pedido** de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : C E P INSTALACAO ELETRICA E HIDRAULICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.002612-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa frustrada de citação é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Ressalte-se, ademais, que a agravante sequer trouxe aos autos a certidão do Oficial de Justiça que demonstraria a não localização da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.  
Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034603-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, considerando a alegação da executada de que os débitos objeto da execução estariam prescritos.

Sustenta a agravante, em síntese, que não existem quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, nesse sentido, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas deve se dar quando presente uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre em virtude da mera alegação de prescrição, formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Assim tem sido o entendimento da 6ª Turma deste Tribunal, a exemplo do julgado que transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.*

*I - A alegação de pagamento, oposta via exceção de pré-executividade, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, não tem o condão de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito em questão.*

*II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(AG nº 2006.03.00.057216-0, Rel. Des. Federal Regina Costa, data do julgamento: 28/03/2007, v.u., publ. DJ 07/05/2007).*

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se.  
Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALLIANZ SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026009-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a antecipação de tutela, em ação ordinária, para suspender a exigibilidade dos débitos compensados por meio das declarações retificadoras, nos termos do inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LUIZ BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.010878-0 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 17, concedo ao agravante prazo de 5 (cinco) dias para que comprove o deferimento do benefício da Justiça Gratuita em primeira instância ou junte aos autos declaração afirmando que a sua situação econômica não permite o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, nos termos do disposto no artigo 4º da Lei nº 1.050/60, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

Após, intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIS ADOLFO DE JESUS FRANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.047311-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000085-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASTIGLIONE E CIA LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos da executada sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, a plausibilidade do direito invocado, bem como a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*(...)*

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IND/ AUTO METALURGICA S/A

ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro

PARTE RE' : JUARES RICCI e outros

: EDSON RICCI JUNIOR

: NEWTON RICCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.042346-0 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal e restaurada a exigibilidade do crédito.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*(...)*

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos.

Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002673-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : DAYSE MERJAN SILVA

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.015456-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Mato Grosso do Sul em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que os réus forneçam o medicamento "Enoxaparina 40mg" à autora, no prazo de cinco dias, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 14, inciso IV, § único do Código de Processo Civil, que será suportada pela autoridade responsável pelo atraso no cumprimento da decisão.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PREMIER PISOS E ACABAMENTOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018005-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001028-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à análise das impugnações administrativas mencionadas na inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega a agravante, em síntese, que se aplica ao caso a norma do art. 24 da Lei nº 11.457/07, que prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para apreciação dos documentos apresentados pelo contribuinte, e que o prazo concedido pelo Juízo desatende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Requer a concessão de efeito suspensivo. Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, fixa em seu artigo 49 o prazo de até trinta dias para emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência, salvo prorrogação por igual período, expressamente motivada.

Ocorre que, atualmente, há regulamentação específica sobre os processos administrativos fiscais, tendo a Lei nº 11.457/07, que criou a "Super- Receita", estabelecido em seu artigo 24 que "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

Assim, considerando que o requerimento administrativo em questão foi protocolizado em outubro de 2009, conforme informação da própria impetrante (fls. 13), o prazo para decisão administrativa é de 360 dias, eis que formulado o requerimento na vigência da Lei nº 11.457/07.

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista ao MPF, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
AGRAVADO : FAUSTO TAVARES BOTELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.031275-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Superintendência de Seguros Privados SUSEP contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AEROPAC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001090-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AEROPAC INDUSTRIAL LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* acarretaria danos irreparáveis às atividades da empresa. Sustenta, ademais, que optou pelo parcelamento traçado na Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE SACARIA EM GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.034833-8 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato do Comércio Atacadista de Sacaria em Geral do Estado de São Paulo contra decisão do Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo, que fase de cumprimento de sentença transitada em julgado, determinou a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para efetuar o recolhimento do valor da condenação, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa de 10% (dez por cento), prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em suas razões, que o título judicial é exequível desde a sua publicação, sendo cabível a incidência da multa de 10%, de vez que a agravada não cumpriu espontaneamente a obrigação, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória. Requer a concessão de antecipação de tutela, para que seja determinado ao banco réu o depósito imediato do montante devido, acrescido da multa prevista no art. 475-J do CPC. Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A Lei nº 11.232/05 trouxe ao Código de Processo Civil importantes alterações na fase de liquidação de sentenças, acrescentando vários dispositivos ao art. 475. Em se tratando de sentença condenatória, diz o art. 475-B que se o cálculo do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença na forma do art. 475-J, apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo.

Assim, se o início da fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, não se efetivando de forma automática, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, certo é que somente após a intimação do devedor, através de seu advogado, começa a fluir o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.**

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
  2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.
  3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.
  4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.
- (EDcl no Ag 1136836/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : R B COM/ E RESTAURACOES LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.006009-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ELETRONICA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO MAZZA TROISE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.033765-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de recebimento dos embargos com efeito suspensivo, porquanto não comprovada a presença dos requisitos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal e restaurada a exigibilidade do crédito.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*(...)*

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIZ CARLOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.018045-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

## **DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

***"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.***

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Deixo de determinar a intimação do agravado, porquanto não formalizada a relação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : D MANZZO COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.040120-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada na pessoa de seu representante legal no endereço de fl. 36.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OURO VEL INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.87241-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001111-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava afastar os efeitos do termo de intimação nº 77/2009, que obriga o impetrante a substituir os bens objeto de arrolamento administrativo realizado nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97.

Alega o agravante, em síntese, que a imposição de arrolamento de bens traduz efetiva privação dos bens arrolados, em prejuízo ao contribuinte, além de constituir violação ao direito de propriedade. Sustenta, ainda, que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 dispensa a manutenção do arrolamento de bens. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 64 da Lei nº 9.532/97:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Nos termos da lei, o arrolamento visa ao acompanhamento da evolução patrimonial do devedor sempre que o valor do crédito tributário for superior ao total dos seus bens.

Não se trata, portanto, de restrição ao direito de propriedade, bastando ao recorrente que comunique a autoridade fazendária quando da alienação do bem. Ora, trata-se de medida prevista em lei, aplicando-se a casos restritos, e em face do não pagamento de tributos devidos, devendo o recorrente arcar com as consequências secundárias advindas da situação.

Nesse sentir, não há ilegalidade alguma na prática, pelo administrador, de ato, frise-se, motivado que, por assim ser, ampara a gravação de propriedade privada, com observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Finalmente, a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 não dispensa o contribuinte de substituir os bens objeto de arrolamento administrativo realizado nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, uma vez que a dispensa prevista no inciso I do art. 11 da Lei do Parcelamento refere-se às condições para adesão ao programa.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : NILSON GARCIA

ADVOGADO : JEFERSON IORI

AGRAVADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ

PARTE AUTORA : EDSON KENAN GARCIA

PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro

: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A

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

No. ORIG. : 95.03.03272-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : NELSON MASSASHI IIDA

ADVOGADO : DEMETRIUS MARCEL DOMINGUES CAPODEFERRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.013627-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Massashi Iida contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos da executada sem atribuir efeito suspensivo, à minguada garantia integral do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil. Alega, ademais, que o crédito tributário exigido possui valor exorbitante, extremamente desproporcional aos seus bens. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja suspensa a execução fiscal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise primária, diviso a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

*(...)*

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Quanto à necessidade de garantia integral do Juízo para recebimento dos embargos, também assiste razão ao agravante, porquanto a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, em qualquer fase do processo a exequente pode requerer o reforço da penhora insuficiente, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.**

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 739.137/CE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª TURMA, julgado em 23.10.2007, DJ 22.11.2007)*

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOVILE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : RAFAEL MADRONA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00110-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Considerando tratar-se de recurso interposto contra decisão proferida em execução fiscal, admito o seu processamento como agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO

No. ORIG. : 07.00.01232-3 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, no qual a embargante afirma poder funcionar, em caráter permanente, em dias de repouso semanal remunerado e feriados civis e religiosos, de acordo com o estabelecido na Lei Federal nº 605/49, independentemente de permissão prévia da autoridade trabalhista competente. Desta forma, ela requer que o auto de infração que a penalizou seja declarado nulo.

O r. juízo a quo julgou procedentes os embargos e declarou extinta a execução fiscal, condenando a embargada na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

Apelou a embargada, alegando, em preliminar, que a decisão apelada deve ser anulada, pois o órgão sentenciante era absolutamente incompetente para julgar o caso, em virtude da EC nº 45/2004. No mérito, afirma que o título executivo (CDA) é válido, pois suas informações são satisfatórias e a prévia notificação, em casos de tributos declarados e não pagos, é desnecessária. Quanto à autuação, ela foi revestida de todas as formalidades legais e apresentou de forma clara e precisa a infração, cumprindo o disposto no art. 70, da CLT.

Regularmente intimada, a embargada apresentou as contra razões, requerendo a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

Há que ser acolhida a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos:

*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Conflito de Competência 7204-1/MG, Rel Min. Carlos Brito, julgado em 29.06.2005, firmou entendimento no sentido de que os processos pendentes de julgamento de mérito na justiça comum, após a vigência da referida emenda Constitucional, devem ser remetidos à Justiça do Trabalho:

*A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.*

A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, tendo a r. sentença sido proferida sob a vigência da EC n.º 45/2004, mais especificamente, em 20 de agosto de 2008. Desta forma, exsurge a incompetência do juízo de primeiro grau, devendo ser declarada a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Justiça Trabalhista.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Sexta Turma:

*TRABALHISTA - AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA POR SINDICATO DE EMPREGADOS EM FACE DE EMPREGADORAS - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. 1. À época da propositura, a competência para julgamento da matéria tratada nos autos era atribuída à Justiça Federal, haja vista não prever a redação anterior do artigo 114, da Constituição Federal a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de causas desta natureza. 2. Com o advento da emenda Constitucional n. 45/2004 o processamento e o julgamento de feitos desta natureza passou a ser da competência da Justiça do Trabalho. 3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que a superveniente modificação de competência pela emenda Constitucional n. 45/2004 não se aplica aos processos com sentenças proferidas antes de sua vigência. 4. Tratando-se de feito sentenciado na vigência da emenda Constitucional n. 45/2004, deve ser a sentença anulada e os autos remetidos a Justiça do Trabalho. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200903990035002, Rel Juiz Conv. Miguel di Pierro, j. 28.05.2009, v.u., DJF3 CJI 29.06.2009, p. 357)*

Em face de todo o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 3198/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PIERINA BORALE SEGURA

ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00202-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 129 e seguintes.

Manifeste-se o INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.013528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 98.16.00290-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS, para que proceda à juntada aos autos de cópia do processo administrativo de concessão do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.055102-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : BENEDITO MARCO VITORINO

ADVOGADO : ANTONIA SANDRA BARRETO SALVADORI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.03050-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte Autora, intimem-se os interessados em sucedê-la para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON CARNEIRO DE MELO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES  
No. ORIG. : 97.02.06130-0 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS, para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA ROCHA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o óbito do autor e o pedido de habilitação de fls. 236 e seguintes, manifeste-se o INSS.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro

DESPACHO

Fls. 77/122.

Tendo em vista a informação do Setor de Concessões da Agência do INSS em Santo André de fls. 107, pela revisão do benefício com alteração do tempo de serviço nos termos pleiteados na presente ação, determino à autarquia que confirme ou não o atendimento da revisão administrativa pleiteada, relativa à majoração do tempo de serviço computado e, se efetivamente realizada, comprove os pagamentos retroativos a ela pertinentes.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.001237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLAUDICE JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Junte o autor, no prazo de 10 (dez) dias, cópias integrais de sua CTPS, com vistas à comprovação dos vínculos de trabalho indicados nos autos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento da apelação interposta pelo autor.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002858-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ZELIA MARIA DA SILVA SANTOS e outros  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00061-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

I - Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação à Nazaré Moraes da Silva, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Zélia Maria da Silva Santos, Renício Gregório dos Santos, Evanildes Nazaret da Silva, Djalma Galdino da Silva, Maria de Fátima Nazaré Silva de Barros e Solange Nazaré Silva*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

II - Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA REGO  
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00000-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS, para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze dias).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MACIEL RODRIGUES LOBO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO NUNEZ MARTINEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.09.01722-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS, para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADAO MOTTA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00016-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DILIGÊNCIA

Baixem os autos à vara de origem, para juntada dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, consoante se verifica do termo de audiência de fls. 111/112.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS PINTO DA CUNHA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 156: indefiro o pedido, considerando a inexistência de outorga de poderes ao Dr. Rodrigo Rodrigues para representar a parte autora, de maneira que o substabelecimento de fl. 157 é ineficaz.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001522-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MERCIA KIMIE NAKAMURA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 139: indefiro o pedido, considerando a inexistência de outorga de poderes ao Dr. Rodrigo Rodrigues para representar a parte autora, de maneira que o substabelecimento de fl. 140 é ineficaz.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA LOURENCO BARATTA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

No. ORIG. : 00.00.00100-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 71/77: intime-se a Autarquia Previdenciária para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001413-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARCO ANTONIO GALVAO DE FRANCA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 224: indefiro o pedido, considerando a inexistência de outorga de poderes ao Dr. Rodrigo Rodrigues para representar a parte autora, de maneira que o substabelecimento de fl. 225 é ineficaz.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.014158-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR ANTONIO LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar o nome correto da parte autora conforme cópia de documentos de fls. 08/09 e 114.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.015692-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARIA MACEDO DO SANTOS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00167-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o estudo social de fl. 102, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO CATARINO ROMANO DE LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00162-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 22.

Tendo em vista que a profissão do autor, anotada na cópia do certificado de dispensa de incorporação, encontra-se ilegível, providencie o autor, em 30 (trinta) dias, juntada aos autos de Declaração expedida pela 14ª CSM de Sorocaba, onde conste a profissão declarada por ele, por ocasião de seu alistamento militar.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALCIDES PERUCCI

ADVOGADO : MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

: LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00077-8 4 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Informa o INSS o óbito do autor, ocorrido em 13.08.2008 (fls. 376 e seguintes).

Diante dessa notícia, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, a fim de que o seu patrono apresente a certidão de óbito e promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, voltem conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027834-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI MATHIUS

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Intime-se o representante da pretendente sucessora Taila Milene de Queiroz, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de documento válido que o identifique civilmente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038600-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIOGO RUIZ  
ADVOGADO : VILMA POZZANI  
: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00217-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração de fls. 148/154, e a incumbência da autarquia em refazer os cálculos com o cômputo de serviço de tempo especial assim considerado no acórdão prolatado, manifeste-se o INSS, quanto ao direito do autor à aposentadoria integral e não proporcional, trazendo aos autos a planilha do cálculo do tempo de serviço. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049520-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALIRIA JACYRA SCHUINDT  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 04.00.00026-1 4 Vr LINS/SP  
DESPACHO

Fl. 117: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.02.010490-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCENIR IZILDO VIDOTTO  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Pede-se a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Como vem sendo de praxe a concessão da tutela específica do art. 461 do Código de Processo Civil, em caso de procedência da demanda, quando do julgamento definitivo do feito por este juízo, indefiro, pelo instante, o pedido de tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE LOURDES REAME ALMEIDA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

CODINOME : MARIA DE LOURDES REAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00151-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social à fl. 207 e os documentos referentes ao estado de saúde da autora às fls. 208/223, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.008226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO LIMA NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGINO LINO FANTINATI FILHO

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 352/356, uma vez que o pedido de tutela antecipada versa acerca de pessoa diversa do autor, apesar de ser endereçada a este feito, ficando à disposição do respectivo subscritor pelo prazo de 30 dias. Após, arquite-se em pasta própria.

Intime-se o ilustre subscritor.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILFA ALEIXO DO AMARAL e outros

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00159-7 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fl. 196), defiro a habilitação requerida pelos sucessores da parte autora às fls. 127/158 e 165/187, à exceção de Claudia Maria Pereira Leal Amaral e Madalena Pereira Sanches Amaral. Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.033413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO SAITO BARRETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES PINHEIRO PINTO

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 04.00.00007-4 2 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 145.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036445-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : TEREZA LUCIO DOS SANTOS VILLELA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.011612-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, o que não representa o caso do presente processo, eis que existe dúvidas sobre a ocorrência de pré-existência da doença da parte autora.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002460-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENJAMIN VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00092-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Comprovado documentalmente o falecimento da parte autora (fls. 93), deve o processo ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 43, 265, I, e 1.055, todos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, constando na certidão de óbito que o autor residia à Rua Humberto França, nº 564, Ituverava - SP, intímem-se, pessoalmente, os filhos Piedade das Dores Viana, Sebastião, Maria Aparecida, José dos Reis, Abadia Fátima, Luzia da Glória, João Rosário, e Nilva da Penha para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059064-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES CAPELARI ANDRIOTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ ANDRIOTE  
No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 265/266.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da proposta de acordo formulada pela autora.

Após, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005442-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LEMOS  
ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 186/187 (documentos de fls. 188/107): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.003253-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEVI MENDES falecido  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Olga Ribeiro Mendes, dependente previdenciária (fl. 205) para pensão por morte de Levi Mendes.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERISSIMO ALVES SAMPAIO  
ADVOGADO : JONY ALLAN SILVA DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.000648-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por VERÍSSIMO ALVES SAMPAIO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIO ANTONIO GOMES

ADVOGADO : ANDRE ALVAREZ FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JULIO ANTONIO GOMES, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA LOPES

ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.16622-0 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA CRISTINA LOPES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência

legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restam caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00034-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA LUIZA DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível,

de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO GALDINO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.19.008699-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ANTONIO GALDINO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na

forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037144-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : SEBASTIAO BORGES GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 09.00.00112-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO BORGES GONÇALVES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL e outros  
: KEVIN GOMES AMARAL incapaz  
: JONATHAN GOMES AMARAL  
: KEILA GOMES AMARAL  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.008351-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ROSEMARCIA GOMES DA SILVA AMARAL E OUTROS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040804-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : OLINDO CHICONELO JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.16.001227-2 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLINDO CHICONELO JUNIOR contra a r. decisão de fl.40, em que foi advertido ao Perito Judicial para que, na elaboração do laudo, não fosse considerado qualquer quesito acerca da idade, grau de instrução e qualificação profissional da parte autora.

Aduz o agravante que os quesitos apresentados não são impertinentes, mas essenciais para a elucidação da questão. Alega que para a concessão do auxílio-doença é necessário ocorrer a incapacidade para o desempenho da atividade laboral habitual do autor, e não para toda atividade, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Insurge-se o agravante contra a decisão de 1º Grau que determinou ao Perito Judicial que não considerasse, na elaboração do laudo judicial, os quesitos apresentados pelas partes acerca da idade, grau de instrução e qualificação profissional do autor.

Acerca da matéria, dispõe o Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 426. Compete ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes; II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa".

No caso, a MM. Juíza **a quo** ao indeferir os mencionados quesitos, considerou serem de cunho opinativo, não cabendo ao Sr. Perito emitir parecer de tal natureza, devendo se ater a avaliação médica do autor.

De fato, os quesitos indeferidos fogem ao objeto da perícia, que é a constatação do real estado de saúde do autor. Referidos quesitos tem caráter objetivo, podendo ser comprovados por documentos acostados aos autos, sendo desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da prova técnica.

Portanto, são impertinentes e, como tal, haveriam mesmo de ser indeferidos, nos exatos termos do disposto no artigo acima mencionado.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o Juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.**

**I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.**

**II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.**

**III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.**

**IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".**

(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.**

**2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.**

**3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.**

**4. Agravo improvido".**

(TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17/08/99, v.u., DJ 14/09/99, p. 583)

"(...)

**III - Não há cerceamento de defesa, por indeferimento de quesitos ao laudo pericial, que nada acrescentariam de oportuno.**

"(...)".

(TRF-3ª Reg., ACR nº 950308933550, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 02/09/97, v.u., DJ 23/09/93, p. 77267)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados :

**"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.**

**1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)**

**1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia".**

(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

**O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).**

**2. Agravo regimental desprovido. (grifamos)**

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)."

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SALVADOR ALVES TRINDADE

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00250-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SALVADOR ALVES TRINDADE, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : GISELE DE LARA MOREIRA LIMA RAMON  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013473-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISELE DE LARA MOREIRA LIMA RAMON contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041113-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEONI ESTETER  
: GUILHERME HENRIQUE LEONI ESTETER incapaz  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.351289-7 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SARAH DE ALMEIDA PEDROSO incapaz e outro  
ADVOGADO : MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA  
REPRESENTANTE : ROSE ELISA DE ALMEIDA PEDROSO  
ADVOGADO : MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 09.00.00133-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SARAH DE ALMEIDA PEDROSO E OUTRO, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo assistido se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária e assistencial), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam. Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041358-7/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAO LOPES DUQUE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.001487-4 2V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recuso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CARINA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE SALVI CAMPELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00285-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARINA APARECIDA DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE GODOY  
ADVOGADO : SIMEI BALDANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006886-7 1 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 100/101:

Nada a reconsiderar.

Mantenho a decisão de fls. 98 por seus próprios fundamentos.

De acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, caberia à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042290-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CONCEICAO LOPES DIAS  
ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00142-3 1 Vr CACONDE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 70, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos não se prestam para a comprovação da alegada incapacidade, pois ainda não foi realizada a perícia médica imparcial. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico que a agravada, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, recebeu o benefício de auxílio-doença por 02 (dois) períodos, ao longo de 01 (um) ano e 03 (três) meses, sendo o último período de 23/01/2007 a 28/02/2008 - NB nº 560.459.135-8, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 29).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico acostado à fl. 30, datado de 27/10/2008, posterior a alta concedida pelo INSS, atesta a continuidade das doenças da autora, que consistem em valvar reumática, arritmia cardíaca crônica, Diabetes Mellitus insulino dependente e hipertensão arterial crônica, inclusive, já tendo se submetido a cirurgia cardíaca. Referido atestado declara que a autora necessita ficar afastada definitivamente de suas atividades laborativas habituais. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora (fl. 29), entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042460-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA REGINA BENEDITO GERMANO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
CODINOME : MARIA REGINA BENEDITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.003868-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Regina Benedito Germano contra a r. decisão de fls. 12/13, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurada, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou incontestada através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da autora, no período de 05/2008 a 07/2009, demonstrando haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 32/45, apenas declaram quais as doenças a que a segurada está acometida, que está em acompanhamento clínico e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar a autora, atualmente, totalmente incapaz para as suas atividades laborais.

Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, em períodos distintos do ano de 2009, concluíram pela capacidade da autora para o trabalho (fl. 46/53), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IVETE CONCEICAO NONATO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.04883-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por IVETE CONCEIÇÃO NONATO DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da renda de seu benefício, sem redução, bem como impedir o desconto e a cobrança das diferenças supostamente recebidas a maior, apuradas em revisão administrativa do ato de concessão.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se mantida a renda do benefício, sem cogitar-se do desconto ou devolução de eventuais diferenças, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado, acaso seja devido no valor apurado quando da concessão administrativa, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção da renda atual do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior, com os pagamentos no valor cabível.

Dado o período transcorrido entre a data do ato administrativo de concessão e sua revisão, não se justifica que o segurado, somente agora, deva arcar com as conseqüências de erro atribuído à própria Autarquia, enquanto não exaurida cognição em primeiro grau, com a prolação de sentença.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042790-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO ANDRE DE MIRANDA  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 09.00.00206-0 3 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO  
Fls. 60/65:

Os fatos alegados e os documentos apresentados pelo INSS deverão ser inicialmente apreciados pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Portanto, mantenho a decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido (fls. 56/57).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042804-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS FONSECA ROSA  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 09.00.07087-2 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS FONSECA ROSA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043593-5/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : GERALDO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00352-2 3 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Geraldo Sebastião da Silva contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor, para após a realização da perícia.

Aduz a Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que os atestados e laudos médicos juntados aos autos comprovam que continua com problemas de saúde, que a impedem de trabalhar, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Constato, inicialmente, que se trata de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005 e, que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento,

com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O agravante recebeu o benefício de auxílio-doença por 02 (dois) períodos, ao longo de, aproximadamente, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, sendo o último período de 28/04/2008 a 05/08/2008 - NB nº 530.057.192-6, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS. Constatado, também, que em 11/09/2009 houve novo pedido de auxílio-doença, que foi indeferido por parecer contrário da perícia médica (fl. 31), quando, então, foi proposta a ação judicial para restabelecimento do benefício em 27/10/2009.

Portanto, tudo leva a crer que não se trata de pedido de restabelecimento de benefício, mas de implantação de novo benefício. Ainda que se considere como pedido de restabelecimento, a Autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 05/08/2008 e somente em 27/10/2009 é que a Agravante/Autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o **periculum in mora**.

Ademais, malgrado o atestado médico de fls. 32/34, datado de 31/01/2009, declare que o autor apresenta restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício de função de trabalhador rural, de caráter crônico e progressivo, com decorrente inaptidão para o cargo, trata-se de documento emitido em data anterior à última perícia médica realizada pelo INSS, em 28/09/2009 (fls. 31), que concluiu pela capacidade do autor.

Portanto, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, havendo divergência quanto à existência de incapacidade, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório.

Finalmente, consigno que somente pode-se veicular lesão grave quando a decisão do MM. Juiz **a quo** fere cabalmente direito do Agravante. Assim, não haverá lesão grave, posto que, inicialmente, não é devido o restabelecimento do benefício do auxílio-doença à Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043771-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDER DE SOUZA  
ADVOGADO : INEIDA TRAGUETA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00175-4 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao Agravado.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a alegada existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz **a quo** embasou a sua decisão no laudo pericial juntado a fl. 52, o qual concluiu pela presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstrou que o Autor está incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, consta do Laudo Médico de fl. 52, datado de 05/10/2009, que o Agravado apresenta lesão no coxo femoral esquerdo com encurtamento de membro inferior esquerdo, necessitando de cirurgia para readquirir sua capacidade para exercer suas atividades laborais.

Tal documento foi corroborado pelo exame de raio x da bacia, juntado a fl. 42, datado de 04/08/2009, que declara haver deformidade da extremidade proximal do fêmur esquerdo, envolvendo a região do colo, cabeça e região trocanteriana.

Ademais, verifica-se que antes do indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença (20/06/2009), o agravado já se apresentava inapto para o trabalho em decorrência da doença mencionada, conforme atestado de saúde ocupacional (A.S.O.) e exames de Raio X (fls. 30/34).

A qualidade de segurado restou incontestada em face do último vínculo empregatício constante do CNIS/DATAPREV de fls. 52, ter ocorrido em 29/11/2008, sendo que houve pedido administrativo do benefício de auxílio-doença em 29/05/2009 (fls. 31), quando mantinha a qualidade de segurado.

O mesmo cadastro, ainda, demonstra haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Portanto, há de fato elementos suficientes para fundamentar a verossimilhança da alegação de incapacidade laborativa, nos moldes exigidos pelo artigo 273 do CPC, bem como a possibilidade de lesão grave, haja vista o caráter alimentar da prestação e a impossibilidade de prover o próprio sustento por meio do trabalho, o que não permite ao Agravado esperar pelo desfecho da ação.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043783-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIO VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.001872-7 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do benefício. Requer a reforma da decisão impugnada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, em princípio, as provas carreadas aos autos demonstram a existência do vínculo empregatício com a empresa SONDAF Sondagens e Poços Artesianos Ltda., permitindo a conclusão acerca da verossimilhança do direito invocado.

Conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social do agravado (fl. 67), consta anotação de contrato de trabalho no período de 01/07/1984 a 03/10/1990, com retificação da data de saída constante das anotações gerais em 26/01/1991 (fl. 72).

O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "*juris tantum*", vencível por prova em sentido contrário, cujo exemplo encontra-se estampado no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 96 DO TCU.**

**1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.**

**2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.**

**3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.**

**4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.**

**5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

*(STJ; REsp nº 585511/PB, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320).*

Assim, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, ao menos em princípio, o período devidamente registrado em CTPS deve ser computado na contagem de tempo de serviço do agravado.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar o recolhimento das contribuições respectivas ou o cadastro dos empregadores no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado à obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Por fim, ressalte-se que inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil), uma vez que o pagamento do benefício previdenciário pode ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada, caso julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043969-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : FRANCISCO IVO ARLINDO

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.011045-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO IVO ARLINDO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a parte Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta que a suspensão do benefício de auxílio-doença, de que era titular desde 18/08/2003, baseada em denúncia anônima, foi injusta e arbitrária, porquanto não observou o devido processo legal. Ademais, assevera, que descabida a denúncia anônima, uma vez que o autor não poderia estar trabalhando na empresa Brastemp como motorista, tendo em vista o bloqueio de sua Carteira Nacional de Habilitação promovida pelo INSS. Relata, por fim, que a própria Brastemp firmou declaração desmentindo a denúncia.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o Agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, cessado em virtude de denúncia anônima.

Com efeito, consta do ofício n.º 2180/Monitoramento Operacional de Benefícios (fl. 25), que o INSS, visando a apurar denúncia de irregularidade na concessão do benefício de auxílio-doença do autor, instaurou pesquisa no local e confirmou que este estava prestando serviços para empresa Brastemp desde 05.01.2009.

Consta, ainda, que o autor, devidamente intimado dos fatos, protocolou a defesa sob n.º 35442.002042/2009-15 em 22.09.2009 (fls. 40), a qual não foi juntada aos autos, embora mencionada pelo MM. Juiz na decisão interlocutória (fls. 49, penúltimo parágrafo).

Nota-se, também, que em face da decisão administrativa desfavorável ao agravante, foi-lhe facultado o direito interpor recurso no prazo de 30 dias (fl. 40, item 5).

Assim, o procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão do auxílio-doença propiciou ao interessado oportunidade para defesa e interposição de recurso, evidenciando o exercício dos direitos ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa.

Desse modo, não há elementos nos autos que demonstrem, a priori, irregularidade no procedimento administrativo que determinou a cessação do benefício de auxílio-doença (NB n.º 502.122.012-4).

O fato de a Carteira Nacional de Habilitação encontrar-se bloqueada (fl. 43) junto ao Detran, não impede o exercício de outras atividades profissionais por parte do autor, até porque já trabalhou para mencionada empresa desempenhando outra função que não a de motorista (fl. 37).

A declaração de fl. 42, subscrita por sócio da empresa referida, atestando que o autor não faz parte do quadro de empregados, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, na medida em que há divergência entre esta e as informações apuradas em diligência pelo INSS, conforme ofício de fls. 40, item 3.

Ademais, referida declaração não veio acompanhada de qualquer documento que demonstrasse a incapacidade laborativa do autor, de forma a reforçar os argumentos trazidos.

Frise-se que, o procedimento administrativo realizado pelo INSS concluiu que o autor, embora estivesse recebendo auxílio-doença, encontrava-se trabalhando, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante, de modo a ensejar a concessão do auxílio-doença.

Além disso, os atos administrativos possuem caráter público e presunção relativa de legitimidade e só podem ser afastados se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de restabelecimento do auxílio-doença, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE SA RIBEIRO

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00278-3 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS DE SÁ RIBEIRO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restam caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044283-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA IGNEZ DO VALE GOIS DE MORAIS  
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.008832-9 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA IGNEZ DO VALE GOIS DE MORAIS, contra a r. decisão de fl.329, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e reconhecimento do exercício de atividade especial com a sua conversão para comum.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que comprovou, através dos documentos acostados aos autos, os períodos de atividades especiais, sendo perfeitamente legal a sua conversão em comum.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, os seguintes interregnos de 18.02.72 a 11.12.73, de 01.02.74 a 09.01.78, de 13.01.78 a 04.05.83, de 04.07.83 a 08.11.84, de 12.11.84 a 02.01.87 e de 06.07.89 a 15.09.92, em que alega que esteve exposta ao agente nocivo, ruído, à sua saúde, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

Passo à análise da comprovação do caráter especial da atividade laborativa especificada na exordial.

O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito. Dessa forma, tratando-se de tempo de serviço em que se alega exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve-se levar em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções (Superior Tribunal de Justiça, REsp 392.833/RN, 5ª T., rel. Min. Felix Fisher, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002; REsp 513.822, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005).

No tocante ao agente agressivo ruído, impende assinalar que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, uma vez que a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea.

Vale ressaltar que, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, eram aplicados, de forma concomitante, o anexo do Decreto de n.º 53.831, de 25/03/1964, que, em seu item 1.1.6 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis, e o anexo do Decreto de n.º 83.080, de 24/01/1979 (item 1.1.5 de seu anexo I), que, embora fizesse exigências de níveis de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, não havia a superposição de um Decreto pelo outro. Saliente-se, ainda, que o próprio Instituto-Réu reconheceu, através da Ordem de Serviço n.º 600, de 02/06/1998, item 5.1.7, a aplicação do diploma legal mais benéfico ao segurado, de modo que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de 80 (oitenta) decibéis.

Com a superveniência do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Portanto, de acordo com o entendimento firmado na Súmula 32 da TNU/JEF e na IN n.º 95/2003, até 05/03/1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Cumprir destacar, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas levando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que laborou durante todos os períodos em condições especiais.

Quanto ao período de 18.02.72 a 11.12.73, trabalhado na Sobral Invicta S/A, consta o formulário DSS-8030 à fl.93, comprovando a exposição à ruído em torno de 88 db(s), no entanto, o laudo técnico acostado às fls.154/157, datado de 14 de agosto de 1999, declara que os dados informados são baseados em elementos atuais, pois não existem elementos da época.

Relativamente aos períodos de 12.11.84 a 02.01.87 e de 06.07.89 a 15.09.92, trabalhados na Serrana S/A, constam os formulários DSS-8030 às fls. 124 e 128, comprovando a exposição à ruído acima de 91 db(s), contudo, o laudo técnico de fls.136/140, data de 23 de agosto de 1983, período anterior ao trabalhado pela autora na empresa.

Esta Relatoria tem reconhecido a possibilidade de utilização de laudo extemporâneo, como prova da prestação do serviço em atividade especial, desde que elaborado por engenheiro do trabalho que, após as medições nos locais atuais, constate tratar-se das mesmas condições existentes nos períodos alegados. No caso, não houve essa constatação nos laudos mencionados, não podendo ser aceitos.

Dessa forma, ao menos neste exame prefacial, à vista da soma dos períodos trabalhados e não considerando os períodos acima como especial, a autora não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a agravante.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da agravante. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE RUBEN ALVES CAVALCANTI  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008968-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Fls. 293/295:

Nada a reconsiderar.

Mantenho a decisão de fls. 288 por seus próprios fundamentos.

Novos documentos deverão ser inicialmente apreciados pelo Juízo singular, sob pena de supressão de instância.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044573-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : CICERA FRANCISCA PEREIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00410-8 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CÍCERA FRANCISCA PEREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença à Autora.

Aduz o Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitada para o trabalho. Argumenta que comprovou a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta o caráter alimentar do benefício e colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a Agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de tutela fundamentando-se na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade do Autor para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

Num exame perfunctório da ação, não verifico a presença do requisito da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

O último vínculo empregatício constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, juntada às fls. 29/31, encerrou-se em 03/07/2008; ao passo que a ação principal foi proposta em 04/12/2009, ou seja, após o período de graça previsto em lei.

Ademais, pelos documentos carreados aos autos, também, não vislumbro, em princípio, a alegada incapacidade a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os exames laboratoriais de fls. 32/35, e o atestado médico de fl. 28, datado de 17/11/2009, apenas informam quais as doenças a que a segurada está acometida, sem contudo, declararem que a Agravante encontra-se incapacitada para o trabalho.

Registre-se que embora o atestado médico tenha sugerido o afastamento, não se posicionou a respeito da capacidade laborativa da agravante, solicitando avaliação nesse sentido. Portanto, não há nos autos qualquer elemento de convicção que ateste a sua atual situação de saúde.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da Autora para o trabalho (fl. 37), desse modo, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público da presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada desde que haja prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, se faz necessária a instrução processual, através de dilação probatória, com a realização de perícia médica e oportunidade para o contraditório para a comprovação dos requisitos necessários a concessão do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013755-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TORQUATO DA SILVA

ADVOGADO : EVERTON MORAES

No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Fls. 198/203: recebo recurso adesivo interposto pela parte autora.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para contrarrazões.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016226-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Antonio dos Santos Gomes (fls. 86/92), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018029-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA LUIZA SILVA incapaz e outro  
: FABIANY LUIZA SILVA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
REPRESENTANTE : GILDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01613-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fl. 82.

Defiro. Aguarde-se por mais 10 (dez) dias.

Após , voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA APARECIDA CORREA  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Pede-se a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Como vem sendo de praxe a concessão da tutela específica do art. 461 do Código de Processo Civil, em caso de procedência da demanda, quando do julgamento definitivo do feito por este juízo, indefiro, pelo instante, o pedido de tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030235-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO ALVES DOS REIS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
No. ORIG. : 04.00.00095-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o seu novo endereço.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : DURVALINO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **DURVALINO DA SILVA**, nascido em 09/08/1946.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041607-1/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEUSDEDIR FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DILEUZA SOARES RIBAS  
No. ORIG. : 08.00.00206-0 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Embora tenha a parte autora peticionado à fl. 107/108 alegando que o benefício ainda não foi implantado pelo ente autárquico, tal assertiva não guarda sintonia com a consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no Gabinete deste Relator, que revela a implantação em favor da parte autora do benefício nº 526.012.826-1.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00068 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000041-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REQUERENTE : SIZEFREDO GOMES PINHEIRO  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00156-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Como o próprio autor esclarece, a antecipação da tutela jurisdicional só pode ser requerida no bojo dos autos em que se pede o provimento jurisdicional.

Apesar de não haver cabal esclarecimento sobre o que ocorreu, tudo indica que a lide principal versa sobre pedido de benefício previdenciário (afeto ao RGPS) ou benefício assistencial, por incapacidade (total ou parcial), cuja sentença foi favorável e da qual pende, ainda, recurso, em fase de processamento, ou remessa oficial a ser apreciada por esta Corte.

Logo, só posso interpretar que a petição ora encaminhada se trata de medida cautelar inominada, que, contudo, não preenche, adequadamente, os quesitos exigidos pelo art. 801 do CPC.

Emende, pois, no prazo de dez dias, a inicial, adequando-a aos termos do art. 801 do CPC.

Traga, também, no mesmo prazo, cópia de todas as peças constantes do processo principal, pois, como se sabe, a concessão do benefício previdenciário só é reservada aos segurados do RGPS, sendo irrelevante, para tanto, a mera comprovação da incapacidade ou o pronunciamento favorável em primeiro grau de jurisdição. Por outro lado, se o pedido for de benefício assistencial, também há quesitos outros que precisam ser preenchidos.

Penas: indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000340-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE PAULA MENEZES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.009710-7 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA HELENA DE PAULA MENEZES contra a r. decisão de fl. 106, em que foi indeferido o pedido de depoimento pessoal da autora e de produção de prova testemunhal, com base no disposto nos arts. 343 "caput" e 400, II, do Código de Processo Civil. Aduz a agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de produção de provas constitui cerceamento de defesa, pois elas se destinam a reforçar o que já atestam os autos e importará em lesão grave e de difícil reparação ao seu direito. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico da cópia da inicial que instrui este recurso (fls.13/23) que se trata de pedido de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez. Consta, também, da inicial o requerimento para a realização de perícia médica.

Após a apresentação da contestação, o MM. Juiz **a quo** determinou a especificação de provas (fl.101), tendo indeferido a produção de prova oral e deferido a prova pericial requerida (fl.106).

Assim, ao menos nesse exame prefacial, não se vislumbra necessidade de produção da prova oral para a comprovação da incapacidade laborativa, na medida em que referida incapacidade deverá ser constatada através de laudo pericial médico. Outrossim, o termo inicial da incapacidade física da agravante há de ser aferida segundo critérios médicos e não através da oitiva da autora ou de testemunhas leigas.

Portanto, desnecessário o depoimento pessoal da parte autora, assim como a oitiva de testemunhas para a comprovação de fato que poderá ser comprovado pelo laudo pericial, não procedendo a alegação de cerceamento do direito de defesa. Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do Código de Processo Civil), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. (grifos nossos)*

*1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em*

*cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).*

2. agravo regimental desprovido. (grifamos)

(STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)."

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. (grifos nossos)

IV- O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL).

Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000399-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANIELI APARECIDA CUNICO incapaz

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA CUNICO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP

No. ORIG. : 09.00.01861-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.25/25-verso, em que foi concedido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o restabelecimento do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, que não ficou demonstrada a incapacidade da autora, assim como a renda familiar "per capita" inferior ao mínimo previsto na legislação, razão pela qual deve ser cassada a liminar.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, verifico que se trata de pedido de restabelecimento de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

A MM. Juíza **a quo** embasou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

Consta da cópia da inicial de fls.08/13 que a autora, com 12 (doze) anos de idade, é portadora de deficiência física, amiotrofia espinhal reflexa, não deambula, o que a torna dependente de terceiros em todos os atos do cotidiano, consoante se confirma das cópias dos atestados médicos de fls.20/21-verso. Consta, ainda, que a agravada recebeu o benefício, concedido administrativamente, por vários anos, desde 2003 até 2008, quando foi cessado pela Autarquia, sob a fundamentação de que a renda **per capita** familiar seria superior ao mínimo previsto na legislação (fl.18/18-verso).

O documento de fl.23/23-verso, consubstanciado em Relatório Social da Prefeitura Municipal de Divinolândia, subscrito pela Assistente Social, informa que o núcleo familiar é composto de 4 (quatro) pessoas, a requerente, seus pais e sua irmã gêmea. A renda familiar corresponde a, aproximadamente, R\$458,00 (quatrocentos e cinquenta e oito reais), proveniente dos serviços rurais de seus pais. Residem na Zona Rural em imóvel cedido pelos familiares. A Assistente Social concluiu que o quadro social é bastante precário, encontrando-se a requerente sem expectativa de vida.

A grave condição financeira do grupo familiar em que está inserida a autora evidencia a necessidade de manutenção do benefício, durante a tramitação do processo, pois dele depende a autora, para a sua subsistência.

Destaque-se que o reconhecimento da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de examinar a situação econômica em cada caso concreto.

Assim, a presunção objetiva de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

Portanto, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela, para concessão do benefício assistencial poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

2. A análise da comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tal como postulada na insurgência especial, em que se alega a inexistência de prejuízo irreparável, implicaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. "A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 539621; Proc: 200301007815/PR; SEXTA TURMA; Decisão: 26/05/2004; Doc: STJ000210368; DJ:02/08/2004; PG:00592; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000561-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MICHELE EDUARDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
REPRESENTANTE : MARCELO DA SILVA  
: MARCIA NATALINA ARCELI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00326-4 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHELE EDUARDA DA SILVA contra a r. decisão de fl.103, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, que comprovou, através dos documentos acostados aos autos, que é portadora de deficiência, que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, da cópia da inicial de fls.26/43, que se trata de pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência. Consta que a autora, com 04 (quatro) anos de idade, é portadora de seqüela de encefalopatia isquêmica e atrofia cerebral, que a incapacitam para exercer qualquer atividade laborativa.

Contudo, observo que não constam dos autos a realização de estudo social e da perícia médica judicial, que possibilitem a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20, da Lei nº 8.742/93, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família - o conjunto de pessoas relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; **de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho** (§ 2º) -; e **de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência** ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão **in limine** da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela agravante (fls.49/50), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000568-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOEL BATISTA DE SOUZA PERIGO

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004313-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL BATISTA DE SOUZA PERIGO, em face da r. decisão de fl. 12, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, as declarações e os atestados médicos, acostados às fls. 34/42, apenas declaram as doenças de que o segurado está acometido e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar ele, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 31.12.2008 (fl. 53) e somente em dezembro de 2009 (fl.16) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000618-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS VALLIM PELAES

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00185-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 29, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que o autor teria reingressado ao RGPS portador da doença, pois o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 08/1991, sendo que voltou a efetuar os recolhimentos em janeiro de 2009, quando já se encontrava incapacitado, razão pela qual deve ser revogada a tutela concedida. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A r. decisão agravada tem como base os documentos acostados aos autos, os quais revelam a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstrativos de que o autor está incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, o relatório médico de fl. 24, subscrito por médico especialista, informa que a autora apresenta quadro de dores na sua coluna lombar com processo degenerativo discal em múltiplos níveis, e comprometimento radicular, associado a presença de processo degenerativo no seu joelho esquerdo com hipotrofia da coxa homolateral, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborais; sendo, inclusive, orientada a ficar afastada destas atividades por tempo indeterminado.

O exame médico de ressonância magnética da coluna lombo-sacra (fl. 25), confirma a declaração médica acostada aos autos

A qualidade de segurado restou incontestada, pois o último recolhimento constante do CNIS/DATAPREV de fls. 37, ocorreu em 11/2009, sendo que houve requerimento judicial do benefício de auxílio-doença em 11/12/2009, quando mantinha a qualidade de segurado.

O mesmo cadastro, ainda, demonstra haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, a afirmação de que o início da incapacidade é anterior ao seu reingresso no regime Geral da Previdência Social, sendo necessária a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Assim, é possível aferir que o agravado vem apresentando o problema há alguns anos, sendo impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a eventual perda da qualidade de segurado.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000666-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSINEIA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00112-2 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 41, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a alegada existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito ao benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A MM. Juíza **a quo** embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstraram que a autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, vislumbro a presença dos requisitos da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 29 e 35, subscritos por médico especialista, informam que a autora apresenta hipertensão essencial (CID I10), depressão (CID F32), reumatismo (CID M79), obesidade (CID E66) e cefaléia (CID G44), encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

A qualidade de segurado restou incontestada em face do último recolhimento, em nome da autora, constante do CNIS/DATAPREV de fls. 40, ter ocorrido em 08/2009, e a ação judicial ter sido proposta em 10/2009.

O mesmo cadastro, ainda, demonstra haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete o autor.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000803-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : HILDA ALEIXO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO PELARIN DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00318-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILDA ALEIXO DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurada, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, a qualidade de segurada não restou demonstrada nos autos. Verifica-se das cópias da CTPS de fls. 30/31 que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 03/02/1988, tendo voltado a contribuir efetivamente para a Previdência Social, como contribuinte facultativo, somente em fevereiro de 2008 (fls. 32), ou seja, mais de vinte anos depois de ter perdido a qualidade de segurada.

O atestado médico de fls. 46, datado de 07/11/2007, declara que a autora apresenta insuficiência venosa de membros inferiores associada a limitação para o trabalho por dores moderadas. Portanto, há nos autos elementos indicativos de que, quando a autora voltou a contribuir para a Previdência Social (fevereiro/2008), já estava doente.

Assim, é de se concluir, em princípio, pela ausência da qualidade de segurada, tendo em vista a preexistência da doença ao seu reingresso no sistema previdenciário, não sendo possível o deferimento do benefício, nos termos do parágrafo único, do artigo 59, da Lei 8.213/91.

Como corolário, malgrado os atestados médicos juntados aos autos, declarem a incapacidade laborativa da autora, a priori, não verifico o preenchimento do requisito da qualidade de segurado.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000819-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARINA DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA DOS SANTOS PINTO contra a r. decisão de fls. 76/79, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a múnica de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001037-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : NEUSA PACHECO DOS SANTOS CHIMARELLI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00157-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA PACHECO DOS SANTOS CHIMARELLI contra a r. decisão de fl.21, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a minguada de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001135-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA SAMMOGINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante a peça de interposição deste recurso, no prazo de 10 dias, uma vez que não se encontra assinada pela causídica.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001152-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : ORLANDO CONTI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.000562-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO CONTI contra a r. decisão de fl.25, em que foi indeferido o pedido de produção de prova pericial e testemunhal, sob o fundamento de serem desnecessárias ao deslinde da ação.

Aduz o agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de produção de provas constitui cerceamento de defesa, pois as provas requeridas destinam-se a reforçar o que já atestam os autos e, importará em lesão grave e de difícil reparação ao seu direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico da cópia da inicial que instrui este recurso (fls.06/11) que se trata de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento da atividade exercida na Fundação CASA - Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente, no período de 20.01.1977 a 25.05.2004, como especial. Consta, também, da inicial (fl.08) que foram apresentados o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário fornecido pelo empregador e laudo técnico pericial elaborado nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.066/95.

Verifico, ainda, que o MM. Juiz "a quo" na decisão agravada de fl.25, deferiu a produção de prova documental e determinou a expedição de ofício ao INSS, para que traga aos autos a cópia do processo administrativo do autor.

Portanto, revela-se desnecessária a produção de prova pericial e testemunhal, para a comprovação de fatos que podem ser vistos nos documentos mencionados, não procedendo a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados :

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)*

*1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de*

interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido. (grifamos)

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)."

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. (grifos nossos)

IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL).

Assim, a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, motivo pelo qual deve ser mantida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001176-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : EDISON MARTINEZ SANCHEZ

ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.01187-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por EDISON MARTINEZ SANCHEZ contra a r. decisão de fl. 58, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, de que padecia na época em que recebia o auxílio-doença, que foi cessado pelo INSS. Afirma que não tem condições de retornar ao trabalho e sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança das alegações do autor.

Com efeito, os receituários médicos de fls. 35/36, 46 e 48 encontram-se ilegíveis e os de fls. 37/40 e 45, são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado médico, acostado a fl. 53, datado de 27/08/2009, apenas declara a doença de que o segurado está acometido. Contudo, não atesta estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Com relação ao atestado médico de fl. 43, posterior à alta oriunda do INSS, datado de 24/08/2009, embora declare que o autor segue sem condição de alta, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Ademais, referido atestado não veio acompanhado de nenhum exame laboratorial que lhe dê respaldo.

Frise-se, ainda, que a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho (fls. 51/52), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Além disso, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001271-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00134-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUIZA DA COSTA SILVA contra a r. decisão de fl.12, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a minguada de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001273-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ELZA ARANHA SIMONETI  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00126-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA ARANHA SIMONETI contra a r. decisão de fl.12, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a proposição da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a minguada de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001347-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008260-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SANTOS DA SILVA, em face da r. decisão de fl. 92, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados à inicial de fls. 58/61, 63/65, e 67/70, são antigos e anteriores à data da propositura da ação, em julho de 2009, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os atestados médicos mais recentes, datados de fevereiro, abril e maio de 2009 (fls. 56, 57, 62 e 66), apenas informam as doenças de que é portadora a autora. Contudo, não atestam estar ela, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas. Os documentos de fls. 58 e 71, consubstanciados em receituários médicos, não se prestam para comprovar a incapacidade laborativa.

Portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Ademais, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 24/06/2008 (fls. 54/55) e somente em julho de 2009 (fl. 20) pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001393-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BEATRIZ AMOEDO CAMPOS GUALDA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00147-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 35/36, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o Agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do Autor para o trabalho, razão pela qual

foi cessado o benefício. Sustenta, ainda, que os atestados e documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão, em que foi deferida a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico que a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por 02 (dois) períodos, ao longo de, aproximadamente, 01 (um) ano, sendo o último período de 14/04/2009 a 25/10/2009 - NB nº 5354486439, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 28/29).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 30/31, contemporâneos à alta médica oriunda do INSS, atestam a continuidade da doença da autora, que consiste em transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína. Referidos atestados declaram que, não obstante a alta clínica da Comunidade terapêutica, em 18/10/2009, a autora ainda necessita continuar assistida e em tratamento ambulatorial com respaldo psicanalítico e medicamentoso, por se mostrar muito fragilizada ante as questões cotidianas, dependendo de sua mãe para realizar a maioria delas.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença da autora.

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001568-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : SOLANGE CESTARI CAMPOS MORAIS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.012232-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por SOLANGE CESTARI CAMPOS MORAIS contra a r. decisão de fl. 70, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, de que padecia na época em que recebia o auxílio-doença, que foi cessado pelo INSS. Afirma que não tem condições de retornar ao trabalho e sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança das alegações do autor.

Com efeito, os atestados, receituários médicos e exames laboratoriais de fls. 50/55, 59, 61, e 63/67, são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Os documentos médicos, acostados às fls. 49, 57, 58, e 62, posteriores à alta do INSS, apenas, declaram a doença de que o segurado está acometido e os medicamentos de que faz uso. Contudo, não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

A ficha de referência de serviço auxiliar diagnose e terapia (fl. 60), não está datada, sendo que o mesmo ocorre com o documento de fl. 56 que não está datado e nem subscrito pelo médico responsável pelas declarações nele prestadas.

Assim, o atestado médico de fl. 48, posterior à alta oriunda do INSS, datado de 27/08/2009, embora declare que o autor não está apto para realizar suas atividades laborativas, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Ademais, referido atestado não veio acompanhado de nenhum exame laboratorial que lhe dê respaldo.

Frise-se, ainda, que a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho (fls. 45/47), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Além disso, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001842-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ESTEFANIA SUELY MACEDO

ADVOGADO : ANA PAULA BOZOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00163-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestado médico (fls. 30 e 42/48), no qual se relata que a agravada é portadora de toxoplasmose fetal e que foi submetida a um procedimento invasivo da cavidade amniótica (cavidade está perfurada), impossibilitada a cicatrização, com risco de corioamnionite, sendo uma gestação de alto risco para exercício de atividades profissionais, necessitando de afastamento do trabalho.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em

definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001891-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE PARRAS VALVERDE  
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.02294-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSEMEIRE PARRAS VALVERDE contra a r. decisão de fls. 24, em que foi determinada a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz a agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer os benefícios da justiça gratuita e a concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao Agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do esgotamento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a múngua de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : SEVERINO BASILIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.004526-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial requerida para a comprovação do caráter especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e a sua transformação em aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca do caráter especial das atividades exercidas, já que permitirá

a reconstrução das condições de trabalho do autor em todas as empresas nas quais laborou em atividades insalubres. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527, do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "*a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenber-Schwab-Gottwald, ZPR, §85, III, 456/457, Dinamarca, Fun., 93" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).*

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O parágrafo único do art. 420 do CPC, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o árbitro judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na idéia de que não foi alegada a falsidade dos laudos apresentados e de que a tese levantada pelo autor implicaria na negativa de vigência da legislação que regulamenta a produção de laudos por parte das empresas, implicando no não reconhecimento de qualquer atividade exercida em situação especial por falta de início de prova material.

Ademais, a decisão se faz condizente também com a expressa dicção do art. 427 do CPC, in verbis: "O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes".

Ausentes os requisitos do art. 522, *caput* do CPC, CONVERTO o presente agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002316-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
CODINOME : ANDREIA CRISTINA CAVALLI SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 09.00.02398-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho considerado que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*Se a interessada, sem nenhum pedido administrativo, pleiteia diretamente em juízo benefício previdenciário (aposentadoria por idade), inexistente dissídio com a súm. 213 - tfr e com a 9 - STJ ante a dessemelhança entre as situações em cotejo, porquanto ambas tratam do exaurimento da via administrativa e não da ausência total de pedido naquela esfera. correto o julgado recorrido ao fixar a ausência de uma das condições da ação - interesse de agir - porquanto, a minguada de qualquer obstáculo imposto pela autarquia federal (INSS), não se aperfeiçoa a lide, doutrinariamente conceituada como um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002541-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMADEU APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE BENEDITA VENANCIO QUEIROZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.06416-8 2 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 38, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente e por médico não especialista. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado, com 54 anos, recebeu o benefício de auxílio-doença por cinco anos desde 05.05.2004 - NB nº 502.198.085-4 (fls. 30), quando foi cessado em 20.05.2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 28).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico e o exame laboratorial acostado às fls. 31 e 36, contemporâneos à alta concedida pelo INSS, atestam a continuidade da doença do autor, que consiste em hipertensão arterial severa (CID I10), miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca classe II/NYHA/sobrecarga ventricular esquerda, Angina instável (CID I20), insuficiência cardíaca congestiva (CID I50), hipercolesterolemia Pura (CID E78). Referido atestado declara que o autor não apresenta qualquer condição de retorno ao trabalho. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da idade e da gravidade da doença que o acomete.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002797-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROMILDA DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : FABRICIO MEIRELLES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00300-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 66/67, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos por médico particular. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada, com 42 anos, estava recebendo o benefício de auxílio-doença por mais de dois anos, desde 06.05.2007 - NB nº 5705018319 (fl. 63), quando foi cessado em 31/10/2009, face a alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls. 53/54).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

O atestado médico acostado aos autos, à fl. 22, contemporâneo à alta concedida pelo INSS, subscrito por médico especialista, relata que a autora apresenta quadro de transtorno de pânico (CID F41.0) e episódio depressivo grave (CID 32.2). Declara que está em tratamento, encontrando-se impedida de trabalhar sob efeito da medicação prescrita. Conclui, por fim, que o prognóstico é desfavorável, não havendo possibilidade de alta, pela cronicidade, defratariedade e desorganização estrutural.

Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora (fl. 53), entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão a segurada supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003115-2/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : IVONE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVONE DE OLIVEIRA SANTOS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Tenho adotado entendimento firmado na Nona Turma desta Corte no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

Sendo assim, considero que o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Faz-se necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.*

*SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, por entender que há necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003223-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : VANILDA FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.012221-0 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Vanilda Fernandes de Oliveira contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de pensão por morte de seu companheiro.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a união estável da autora com o falecido, bem como a qualidade de segurado ao tempo da ocorrência do fato gerador. Sustenta que, após o término do último vínculo empregatício, o falecido não se absteve da prática profissional remunerada, como sócio da empresa denominada "Roberto Araújo Assessoria Técnica de Segurança no Trabalho S/C Ltda". Assevera que, malgrado não tenha recolhido as contribuições previdenciárias exigidas, é possível a regularização **post mortem** da inscrição e das contribuições em atraso do contribuinte individual para fins de pensão por morte.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Constato, inicialmente, que se trata de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005 e, que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica a hipótese de decisão capaz de impor à Agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, postula a Agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício de pensão por morte de seu companheiro falecido. Para o deferimento do benefício é necessário que o segurado falecido não tenha perdido a qualidade de segurado e a demonstração de dependência econômica da requerente.

O documento de fl. 47, conjugado à petição inicial, comprova que a agravante e o **de cujus** mantinham o mesmo endereço residencial. Depreende-se, ainda, do documento de fls. 67/74, além do domicílio em comum, a constituição de uma sociedade em nome da autora e do **de cujus**.

Há, também, uma declaração da Caixa Econômica Federal que atesta a existência de uma conta conjunta em nome da autora e do falecido.

Portanto, nesta análise perfunctória, entendo que a agravante manteve com o falecido uma sociedade de fato, na condição de companheira, presume-se seja dependente economicamente do **de cujus**, não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido, a priori, não restou demonstrada.

A condição de segurado do **De Cujus** é obtida com o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 53/63), e a CTPS (fls. 65/66), atestam que o último vínculo empregatício do falecido findou-se em 28/08/2007. Assim, observado o artigo 15, inciso II da Lei n.º 13/91, a qualidade de segurado seria mantida por doze meses.

Inaplicável, neste momento, os dispositivos referentes à extensão do período de graça, tendo em vista a ausência de comprovação do recolhimento, por parte do falecido, de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, de forma não eventual, ou seja, sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; e de comprovação da situação de desempregado mediante registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como corolário, tendo em vista que o segurado-falecido teve seu último vínculo empregatício concluído em 28/08/2007, a sua condição de segurado da Previdência Social prevaleceu até 15/10/2008. Ocorrido o falecimento em 15/04/2009, portanto, na época da sua morte já não mantinha a qualidade de segurado.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. os artigos 14 e 216, II do Decreto regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelos Decretos n.ºs 4.032/01 e 4.729/2003, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Desse modo, os recolhimentos extemporâneos não têm o condão de restabelecer a qualidade de segurado do **De Cujus**. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.*

*IV - Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciante e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde campesino. 2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo **recolhimento** das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91. 3 - A ausência de **recolhimentos** pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus. 4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do **recolhimento** em vida, até a data do falecimento. 5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de **pensão** por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária. 6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico. 7 - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1137593, processo n.º 200603990306082, rel. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 10/12/2008, pg. 581)*

Em decorrência, ao menos neste exame prefacial, entendo que não foram satisfeitos os requisitos exigidos para a concessão da tutela antecipada do benefício pretendido.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003872-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : RODRIGO LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00022-9 1 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RODRIGO LUIS DE SOUZA contra a r. decisão de fls. 48, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a manutenção do benefício de auxílio-doença ao autor.

Aduz o agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde desde a concessão do benefício. Afirma que não tem condições de retornar ao trabalho e sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a manutenção do auxílio-doença, para o qual é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança das alegações do autor.

Com efeito, dispõe o artigo 77 do Decreto nº 3.048/99, que:

*"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*

Destarte, da leitura do dispositivo mencionado, deflui a natureza transitória do reportado benefício que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Verifico da cópia da Comunicação de Decisão do INSS de fl. 34, que foi constatada a incapacidade laborativa do autor e o benefício foi prorrogado até 26.02.2010, quando, entendendo-se ainda incapacitado para retornar as suas atividades laborais, poderá pleitear administrativamente a prorrogação do benefício - Pedido de Prorrogação -, para a realização de novo exame médico-pericial, antes mesmo da cessação, garantindo-se, assim, o seu recebimento sem interrupção.

A Orientação Interna nº 138, INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, trouxe alterações no procedimento de concessão do auxílio-doença, permitindo ao segurado a possibilidade de requerer nova perícia e prorrogação do benefício, o que não existia anteriormente com a chamada "alta programada", e que acabou por alterar o sistema previsto na Orientação Interna nº 130/2005.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa, conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão do autor, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

No caso, não restou comprovado o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, bem como qualquer conclusão da perícia médica do INSS, no sentido do restabelecimento do estado de saúde do autor, com a conseqüente cessação do benefício.

Assim, ao agravante é possível requerer nova perícia a fim de ver reconhecida a permanência da doença que deu origem à concessão do auxílio-doença e a continuidade do pagamento do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 3086/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.009975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RENATA NOGUEIRA SCALABRIN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FERNANDO TOLENTINO DE SOUZA e outros

: JOAO MARTIN CASTANHO

: GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS

: BOAVENTURA MACHADO NETTO

: JOSE BROGLIATO FILHO

: MARIA DO AMARAL BAESSE DE SOUZA

: RICO BRAGA

: HERMINIO VITAL

: ANTONIO CORDEIRO

: MOACIR MOGNON

: MARIA DE SOUZA RIBEIRO

: OSMAR ARNALDO GNAN

No. ORIG. : 88.00.32903-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RENATA NOGUEIRA SCALABRIN, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431). No mérito, aduz ser devida a incidência de juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também**

íntegra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o **caput** e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste **procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.018865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JONAS BATEMARCO

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.00962-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JONAS BATEMARCO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora desde até a citação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 1º de julho, vez que tal período não se encontra compreendido na norma do § 1º do art. 100 da Constituição Federal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de dar prosseguimento na ação, com a condenação do apelado no pagamento do saldo remanescente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

(...)

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do*

ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SALVADOR JOSE DO BONFIM falecido

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

HABILITADO : LEONTINA ADELINO DO BONFIM e outros

: MARIA APARECIDA DO BOMFIM ALBUQUERQUE

: MARIA HELENA DO BOMFIM GONCALVES

: MARIA PERCILIA DO BONFIM ARRUDA

: MARIA DE LOURDES DO BOMFIM DOS SANTOS

: MARIA CRISTINA DO BONFIM

: JOSE AUGUSTO DO BOMFIM

: MARIA ELISA DO BOMFIM

: JOSE LUIS DO BOMFIM

: JOSE SALVADOR BONFIM

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00013-8 3 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SALVADOR JOSE DO BONFIM em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS a rever o valor da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, mediante a correção monetária dos salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, com subseqüentes reajustes pelos índices legais, da mesma lei (art. 41) e suas alterações, devendo as diferenças mensais resultantes ser pagas com atualização monetária, desde o vencimento, de cada mensalidade, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação inicial. Isenção de custas. Responderão as partes pelos honorários de seus advogados, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC. Rejeitou o pedido de modificação do coeficiente de cálculo, para 100%, sem prejuízo de promover o autor a ação apropriada (com petição inicial completa e objetiva) para declaração do pedido trabalhado e acaso não aproveitado pelo INSS, com a conseqüente transformação da aposentadoria proporcional em integral, se for a hipótese.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o pedido de aplicar o coeficiente de 100% de sua aposentadoria por tempo de serviço foi bastante explícito. Requer a reforma da sentença, a fim de que seja estabelecido o coeficiente de cálculo em 100% sobre a média dos salários de contribuição, e, em Cr\$ 722.378,40 (setecentos e vinte e dois mil, trezentos e setenta e oito cruzeiros e quarenta centavos) sua renda mensal inicial na época da concessão, e a partir daí, aplicar todos os aumentos que forem concedidos; e o pagamento de uma só vez das diferenças as serem apuradas em conta de liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Distribuído o feito em 09.10.1998 à Primeira Turma desta E. Corte, sob o relatoria do e. Desembargador Federal Theotonio Costa. Em 03.09.2003, o feito foi redistribuído à Décima Turma desta E. Corte, sob o relatoria e. Galvão Miranda.

Em 17.10.2006, o julgamento foi convertido em diligência, para determinar a juntada pelo INSS do respectivo procedimento administrativo (fls. 115).

Juntada, em 19.04.2007, cópia do processo administrativo às fls. 127/283.

Às fls. 288/292, o INSS apresentou manifestação sobre o processo administrativo.

Às fls. 293, foi certificado o decurso do prazo legal da parte autora para manifestar sobre o processo administrativo.

Em 30.09.2008, o processo foi retirado de pauta, por indicação da relatora Juíza Convocada Giselle França (fls. 300).

Em 17.12.2009, os presentes autos vieram conclusos a minha relatoria.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à modificação do coeficiente de cálculo para 100% do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Do exame dos autos, verifica-se que o autor requereu na inicial, "a) proceder o recálculo da Renda Mensal Inicial, pelo **INPC integral**, e, aplicar o coeficiente de 100% (cem por cento)." (fls. 04)

Como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, na decisão recorrida (fls. 65):

*"De outro lado, ao pedir a aposentação o autor comprovou apenas trinta e três anos, sete meses e doze dias de serviço, esse o tempo efetivamente contado e aproveitado pelo Instituto Previdenciário (fls. 7).*

*Se eventualmente prestou serviços por tempo suficiente à aposentadoria integral, deve primeiro regularizar essa contagem, vale dizer, fazer prova efetiva do período trabalho, respectivo lugar e natureza do vínculo estabelecido com o possível empregador.*

*Conquanto tenha aludido na petição inicial a pretensão ao coeficiente de 100% (fls. 4, letra "a"), nem ao menos identificou o período excluído da contagem, pelo INSS, e o local onde tenha trabalhado, o que inclusive impossibilita a conferência dos papéis de fls. 19/46.*

*A petição inicial foi omissa a respeito, não permitindo sequer a produção de prova testemunhal porque não se sabe, por seus termos, o período de tempo sobre o qual se pretenderia fazer prova de exercício.*

*Nessa parte, então, o pleito desmerecerá conhecimento, sem prejuízo de formulação adequada, noutra ação, específica."*

Com efeito, o pedido formulado na petição inicial dever ser inteligível, certo e determinado, a fim de não haver dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo, consoante o disposto no art. 286, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CPC, ARTS. 282 e 283. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA.**

*I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material com os respectivos limites.*

*II - Não se indefere inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e que não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.*

*III - Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.000531-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 23/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO.**

*I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.*

*II - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material, com os respectivos limites.*

*III - Reconhecido o direito ao benefício no âmbito administrativo, nem por isso desaparece o interesse de agir se remanesce controvérsia quanto ao termo inicial do benefício.*

*IV - Agravo retido não conhecido. Apelação provida."*

(AC 2001.61.20.006918-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 06/12/2005, DJ 21/12/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.**

*I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.*

*II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.*

*III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS."*

(AC 96.03.028485-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/04/2007, DJ 26/04/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, CPC.**

*- O pedido deve ser certo e determinado, nos termos do art. 286 do Código de Processo Civil, sendo permitida, excepcionalmente, a formulação de pedido genérico, no casos de: ações universais; ações em que não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou fato ilícito; e, por fim, quando a aferição do valor da condenação depender de ato a ser praticado pelo réu. Em nenhuma das hipóteses acima se enquadra a situação dos autos.*

*- No caso dos autos, a autora alega ter havido pagamento menor das prestações em atraso de seu benefício de pensão por morte sem contudo esclarecer o parâmetro que deveria ter sido adotado pelo INSS. Limitou-se a dizer que o pagamento foi efetuado em valor menor e que não corresponde ao mês respectivo, sem apontar o fundamento jurídico*

que justifica o pedido, ou seja, fez pedido totalmente genérico, o que, obviamente, dificulta a defesa da autarquia. Assim, não foi atendido ao disposto no art. 282, IV e 286, do CPC.  
- *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 2001.61.09.000585-0, Rel. Juíza Convocada Alessandra Reis, 7ª Turma, j. 14/04/2008, DJ. 07/05/2008)

Ainda que assim não fosse, constata-se que o autor às fls. 18 afirma que a elevação do seu coeficiente para 100%, se justifica pela desconsideração por parte do INSS do tempo de serviço prestado para a empresa Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda., no período de março de 1962 a fevereiro de 1967.

Com efeito, da análise do procedimento administrativo juntado a estes autos, verifica-se que a autarquia previdenciária ao calcular o tempo de atividade do autor considerou o período de trabalho de 01.01.1960 a 31.10.1967 (sete anos e dez meses), consoante documento de fls. 270.

Assim, ao contrário do alegado pelo autor o período de março de 1962 a fevereiro de 1967, foi efetivamente considerado pelo INSS na contagem de tempo de serviço para fins de concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO HERRERA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00021-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Concessão posterior à CR/88. Recontagem de tempo de serviço. Ausência de prova do quanto alegado. Reajustes de benefício em manutenção. Salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho de 1989. Expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/91. Índice de 147,06%. Benefício concedido em junho/92. Pedidos improcedentes.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos trinta e seis salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício, bem assim pela recontagem do tempo de serviço; b) reajustamento da benesse, no mês de junho de 1989, pelo salário mínimo de NCz\$ 120,00, além da incorporação dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/91, e do índice de 147,06%, devidos a partir de janeiro de 1992; e c) cálculo dos abonos anuais em conformidade com o valor do provento do mês de dezembro de cada ano, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a: a) recalcular a renda mensal inicial do benefício, uma vez que não foram consideradas, no cálculo da benesse, os meses de dezembro/88 e de janeiro a maio/89, corrigindo-se, ainda, os trinta e seis salários-de-contribuição, conforme as disposições contidas na Lei nº 8.213/91; b) reajustar a benesse, em junho de 1989, levando-se em conta o salário mínimo de NCz\$ 120,00; e c) pagar a gratificação natalina com base nos proventos do mês de dezembro, conforme determinado no art. 201, § 6º, da CR/88, ensejando apelos das partes, recebidos no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 15).

Existentes contra-razões.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício pelos critérios da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN).

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Turma, conforme, a exemplo: AC nº 11662821, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão Miranda, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."* (verbete 7).

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, foi concedido em 12/6/92 (f. 07), portanto, após a vigência da CR/88, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Complementada a sentença, passo agora à análise dos apelos interpostos, bem assim da remessa oficial, tida por ocorrida.

Anote-se, por oportuno, a viabilidade de aquilatação unipessoal dos recursos, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. No que se refere à alegada incorreção na contagem de tempo de serviço, tal pleito não merece prosperar na medida em que o autor, em momento algum, comprovou tal alegação (art. 333, I, do CPC) não tendo, sequer, delineado o período de atividade laboral que, teoricamente, teria sido desconsiderado pela autarquia.

De outra banda, verifico pela carta de concessão/memória de cálculo colacionada a f. 07, que a benesse, objeto da presente ação, foi concedida em 12/6/92, tendo sido considerados, como base de cálculo do salário de benefício, os salários-de-contribuição compreendidos entre 06/89 a 05/92, em total conformidade com o art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à época da concessão.

Dessarte, e ao contrário do que constou na sentença recorrida, as contribuições relativas aos meses de dezembro/88 e de janeiro a maio/89, não deveriam mesmo integrar a base de cálculo da benesse.

Quanto ao pleito de reajustamento em junho/89, pelo salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem assim pelos expurgos inflacionários de janeiro/89 e de março/91, e pelo índice de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo de março e agosto/91, verifico que, conforme acima delineado, o benefício do autor foi deferido em 12/6/92, portanto, após a data de incidência dos referidos indicadores, motivo pelo qual tal pretensão também desmerece acolhimento.

Por fim, no que tange ao pedido visando o pagamento das gratificações natalinas em conformidade com o art. 201, § 6º, da CR/88, de notar-se que, também quanto a esse pleito, a parte autora não logrou comprovar que autarquia securitária tenha ofendido a referida norma constitucional, motivo pelo qual o mesmo mostra-se improcedente.

Ante o exposto, integro a sentença recorrida para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício pelos critérios da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor, e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedentes os pedidos, conforme fundamentação, reformando a sentença recorrida.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DO CARMO BACAGINI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.03433-9 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO BACAGINI DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que faz jus à apuração e ao pagamento de saldo remanescente referente à atualização do débito, incluindo correção monetária e juros de mora, devidos no período compreendido entre a data dos cálculos, ou seja, junho de 2001, até a data da expedição do ofício requisitório, em 20.03.2007. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento

de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.** 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge

Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.002776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Mandado de Segurança. Processo Civil. Ordens de Serviço nºs. 600/98 e 612/98, do INSS. Óbices insubsistentes à contagem de tempo de serviço especial. Mandamus prejudicado.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Luiz Carlos Rodrigues, contra ato do Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando afastar a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 da autarquia previdenciária, com o conseqüente restabelecimento de seu benefício previdenciário.

Apreciando o pleito liminar, o órgão judicante singular deferiu-o, restando determinado o restabelecimento da benesse do autor, desde a data em que foi suspenso (fs. 238/240).

Após a instrução do feito, sobreveio sentença (fs. 280/283), julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, aplicando-se, subsidiariamente, o art. 267, VI, do CPC, restando revogada a liminar concedida, ao argumento de que os atos normativos impugnados foram revogados pelas Instruções Normativas nº 42 e 49 do MPAS/INSS, tornando-se, assim, inócuo o deslinde da presente segurança.

À vista do *decisum*, o impetrante agilizou apelo, alegando, em síntese, necessidade de apreciação do mérito do *writ*, com a confirmação da liminar, anteriormente, concedida. Aduziu que, caso fosse mantida a revogação do pleito preambular, teria seu benefício, novamente, cassado.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (fs. 295/296).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Ora, como se verifica dos autos, a lide tratada neste *writ* desfez-se, porquanto insubsistem os óbices à contagem de tempo de serviço especial, constantes dos atos normativos objetos do presente *mandamus*, em razão da disciplina emprestada à matéria pelo art. 28 da Lei nº 9.711/98 e Instrução Normativa INSS nº 42, de 22 de janeiro de 2001. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADA A AÇÃO MANDAMENTAL, EM FACE DA PERDA DE OBJETO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Recurso admitido como Agravo Regimental, previsto no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte: cabimento, na hipótese, da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O presente 'mandamus' perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa Nº 42, de 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa Nº 49, de 03.05.2001.

3. O descumprimento das Instruções Normativas 42, 49 e 57, é questão que foge do controle jurisdicional neste Mandado de Segurança, consistindo, na verdade, em novo ato coator, que enseja nova impetração

4. Agravo regimental improvido.

(TRF3R, MS nº 206121/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, v.u., j. 04/06/2002, DJU 15/10/2002, p. 446).

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO O PRESENTE 'MANDAMUS', EM FACE DA PERDA DE OBJETO.**

*I - As Ordens de Serviço nºs 600 e 612, questionadas nesta ação, foram revogadas pela Instrução Normativa nº 42, de 22.01.2001, e, posteriormente, pela Instrução Normativa de nº 49, de 03.05.2001, razão pela qual a presente impetração perdeu seu objeto.*

*II - Embargos rejeitados."*

(TRF3R, AMS nº 224813/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, v.u., j. 19/02/2002, DJU 10/09/2002, p. 783).

E ainda, as seguintes decisões monocráticas no âmbito do C. STJ: STJ, RESP nº 685121/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09/11/2004; STJ, RESP nº 636260/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 01/06/2004.

De outra banda, equivocada a alegação do impetrante no sentido de que, com a cassação da liminar deferida, teria seu benefício, novamente, cancelado.

Ora, tendo sido a benesse cancelada em virtude das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que, como visto, restaram, posteriormente, revogadas, não há que se falar em novo cancelamento do benefício por este motivo, situando-se, tal linha argumentativa, no terreno da retórica.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, c.c. art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCEU DA COSTA

ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por DIRCEU DA COSTA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório Aduz que, ante a inoccorrência de pagamento total do débito, de rigor o prosseguimento da execução, sob pena de violação ao art. 100 da CF e arts. 730 e 794, I, do CPC. Requer o provimento do presente apelo, a fim de homologar a conta diferencial de fls. 309/310, de modo que a Contadoria, na apuração da existência de saldo remanescente, compute juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (11/2005) e a expedição do precatório (04/2006).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III,

a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE VALVERDE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00098-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE VALVERDE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, V c.c. o art. 598, ambos do CPC, ao fundamento de haver execução de igual título obtido perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, o qual foi dado quitação e extinto pelo pagamento, bem como serem indevidos os honorários advocatícios sob pena de pagamento em duplicidade. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a ação anteriormente proposta deve ser mantida junto a apreciação do Judiciário, extinguindo-se, portanto, a posterior. Alega que o crédito a ser cobrado será o remanescente do crédito ainda existente nos presentes autos. Aduz que não houve qualquer condenação em honorários no Juizado Especial Federal de São Paulo. Alega que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado e não à parte, podendo o causídico requerer em seu favor a expedição do precatório ou requisitório, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94. Requer o provimento do presente apelo a fim de dar normal andamento do feito, determinando a imediata expedição dos alvarás de levantamento das quantias já depositadas, bem como requisitando o saldo ainda credor.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito nos termos do art. 267, V c.c. o art. 598, ambos do CPC, sob o fundamento de que na demanda ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2003.61.84.048051-0), já houve trânsito em julgado em 28.04.2004 (fls. 157/161), bem como o efetivo pagamento (fls. 162).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido."*

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Frise-se que o autor, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito apurado na presente execução.

Nesse sentido, julgado desta E. Décima Turma, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29*

em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - *Apelação do autor improvida.*"

(AC 2000.61.03.003231-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/2008, DJ 05/11/2008)

De outra parte, não merece prosperar a pretensão quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.**

I - *O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

II - *Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.*

III - *Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.*

IV - *Apelação do autor-embargado não provida."*

(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00162-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ALEXANDRE, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, onde se objetiva a reforma da decisão proferida em fase de execução, que indeferiu o pedido de recebimento de diferenças em razão dos juros de mora entre o valor depositado e o valor que entende devido, ao fundamento de que não incidem juros de mora no período entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, pois inexistente mora para o ente público.

Apelou a parte autora sustentando a incidência dos juros de mora no período entre a data da elaboração do cálculo (setembro/2007) e a data da inscrição do precatório (fevereiro/2008). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, a fim de determinar o pagamento de diferença apurada pela conta às fls. 221/228.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão atacada indeferiu o pedido de recebimento de diferenças a título dos juros de mora entre o valor depositado e o valor que entende devido, ao fundamento de que não incidem juros de mora no período entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, pois inexistente mora para o ente público, sem, contudo, por fim ao processo de execução.

De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*"

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"Recurso especial (negativa de seguimento). Interposição de agravo de instrumento no lugar do agravo regimental (erro grosseiro). Princípio da fungibilidade (inaplicabilidade).**

1. *Inviável é o conhecimento do agravo de instrumento como se regimental fosse, pois inaplicável o princípio da fungibilidade na espécie. Adota-se tal princípio quando a parte interpõe o recurso equivocado no prazo do correto e quando não incide em erro grosseiro quanto ao escolhido.*

2. *Quando há expresso e claro comando da lei acerca do recurso cabível em determinada circunstância, ocorre erro grosseiro se, mesmo assim, a parte escolhe o inadequado.*

3. *Agravo de instrumento do qual não se conheceu.*"

(Ag no REsp 667591/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 16/09/2008, DJe 10/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO ENTRE ALGUNS LITISCONSORTES. PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.**

1. *A sentença que homologa transação realizada entre alguns litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, desafia recurso de agravo de instrumento.*

2. *Não tem aplicação os princípios da fungibilidade recursal ou instrumentalidade das formas, porquanto a interposição do recurso de apelação ao invés de agravo de instrumento consiste em erro grosseiro.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1046295 / DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC, CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO DAS PEÇAS. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. REABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *O recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial é aquele previsto no art. 544, § 1º, do CPC, devendo ser considerado erro grosseiro a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Inaplicável, na hipótese, o princípio da fungibilidade recursal. Precedente.*

(...)

4. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no Ag 615892/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 14/06/2005, DJ 22/08/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EXPEDITO DO CARMO CRUZ

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EXPEDITO DO CARMO CRUZ, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal. No mérito, aduz ser devida a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia. Requer o provimento do presente apelo, a fim de reconhecer o cabimento dos juros no período da conta e a inscrição do requisitório.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.**

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a

responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOYA MULERO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Lei nº 9.032/95. Benefício anterior à sua vigência. Improcedência. Precedente STF.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração da renda mensal de pensão por morte, para que o benefício correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da autora, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Apreciando, monocraticamente, o recurso interposto, dei-lhe parcial provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC), para condenar a autarquia a majorar a renda mensal da pensão por morte, nos termos do pedido inicial.

À vista do *decisum*, o INSS interpôs agravo, postulando a reconsideração do provimento combatido.

Petições as fs. 108 e 125, noticiando o falecimento da demandante.

Decido.

De início, considerando o passamento da autora, cumpre salientar que a deliberação acerca da habilitação de eventuais herdeiros/sucessores, deverá se dar em primeiro grau de jurisdição.

Pois bem. O art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita. Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvo-me à orientação, superveniente, esposada pelo E. STF que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Esvaziavam-se, pois, de sentido, os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Assim, a razoabilidade e a economia processual impõem a revisão da teoria sufragada em primeiro momento, adequando-a à orientação do E. STF.

Do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero a decisão monocrática de fs. 101/103, negando seguimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE JESUS CORREA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.003441-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade ou por invalidez, cumulada com pensão por morte. Decisão que deixou de fixar os pontos controvertidos, nomear perito e designar audiência de instrução e julgamento. Agravo de instrumento a que se negou seguimento. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, ofertado por Sebastião de Jesus Correa, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento singular que deixou de fixar os pontos controvertidos, nomear perito judicial e designar data e hora para realização de audiência de instrução e julgamento, em ação previdenciária, tendente à concessão de benefício aposentadoria por idade ou por invalidez, cumulada com pensão por morte.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, publicada no D. Eletrônico em 07/05/2009 (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.15.002760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ELZA GONCALVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA MARA BUCK e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, durante o prazo de seis meses, a partir da prolação da sentença, quando deverá ser reavaliado administrativamente. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o preceituado no art. 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data em que cada prestação deveria ser paga, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês contados desde a data da entrada do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação do benefício em 07.01.2005. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, calculado sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 21/22 foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 32, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 11.03.1967, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.08.2006 (fl. 105/109), revela que a autora é portadora de escoliose à esquerda e osteófitos associados a dores em região lombar e cervical, podendo ser controlada com medicação, estando apta para o exercício de atividade laborativa.

O laudo médico elaborado por ortopedista, por seu turno, acostado à fl. 131/133, aponta que a autora é portadora de síndrome de impacto do ombro direito, dor lombar baixa, cervicalgia e leve obesidade, associada com possível quadro de fibromialgia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 07.01.2005 a 26.12.2008, apresentando novo vínculo empregatício a partir de 20.04.2009, o qual encontra-se ativo atualmente.

Assim, restou constatada a incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho até 26.12.2006.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.002984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WILTON PEREIRA SILVERIO incapaz e outros  
: JOSE CARLOS SILVERIO JUNIOR incapaz  
: THAMIRES PEREIRA SILVERIO incapaz  
: SAMUEL PEREIRA SILVERIO incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro  
REPRESENTANTE : EDICLEIA PEREIRA SILVERIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Wilton Pereira Silverio incapaz e outros, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filhos do *de cuius*, com óbito ocorrido em 23.02.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando a execução destas verbas suspensa porque a parte é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a perda da qualidade de segurado do falecido não obsta o direito a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o conhecimento e provimento do recurso, reformando-se a r. sentença para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte desde o óbito, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer acostado às fls. 191/193, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observa-se, ainda, que o segurado retido ou recluso, mantém a sua qualidade de segurado até 12 (doze) meses após o livramento, nos termos do inciso IV do artigo 15 acima referido. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.02.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 22.03.1996 com o empregador "Brasanitas Empr. Bras. de Saneamento e Com. Ltda." (CTPS - fls. 34), tendo os dependentes do *de cujus* recebido auxílio-reclusão no período de 22.08.1996 a 01.03.1999 (fls. 61), de modo que o falecido passou quase 03 (três) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias após o seu livramento, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrer o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.001245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA GAMA ROCHA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 13.03.2009, julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade total ou temporária para o trabalho, deixando de condenar a parte autora na verba de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora, em preliminar, pela nulidade da sentença, sustentando que ocorreu cerceamento do direito, pois não foi deferida a realização de perícia complementar, e no mérito, alega que faz jus ao benefício porque implementa os requisitos legais para sua concessão.

Apelou também o INSS, entretanto, seu recurso não foi recebido, por ter se fundado em equivocada publicação (fls.150).

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida, pois verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do CPC o juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Desse modo, após o exame médico realizado pelo Perito Judicial, atestando que o autor não está incapacitado para o trabalho, parecer este confirmado pelo Assistente Técnico do INSS, decidiu o MM. Juízo *a quo* pelo julgamento do feito, entendendo que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão trazida a desate, sendo desnecessárias outras provas, dentre elas a perícia complementar requerida pelo autor.

Observo que o indeferimento do pedido foi devidamente fundamentado pelo Juízo, conforme se constata do excerto a seguir transcrito:

*"No tocante à prova pericial, já foi produzida pelo perito médico nomeado por este Juízo (f. 48 e 64/68) o qual avaliou as condições do autor no momento da realização da prova (20.12.2006). O atestado médico juntado aos autos data de 21.08.2007, sendo, portanto, posterior à prova pericial produzida, não tendo o condão de invalidá-la. Além disso as doenças nele mencionadas foram consideradas pelo perito médico quando da elaboração de seu laudo, possuindo o experto aptidão e conhecimento técnico para o cumprimento do encargo que lhe foi conferido." (fls. 88)*

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da**

*sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A autora, nascida em 10.04.1955, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados no arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*Art. 59*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Entretanto, na perícia médica em que foi submetida a autora na data de 20.12.2006, concluiu o Perito Judicial que a autora sofre de depressão, labirintite, hipotireoidismo e hipertensão arterial, entretanto, *"essas doenças não a impede para o trabalho rotineiramente, somente quando entra em forte crise de depressão ou labirintite."*, e mais adiante, em resposta ao quesito nº 5 formulado pelo INSS, respondeu que as doenças não levam à incapacidade para o exercício do trabalho. Afirma ainda, que há possibilidade tanto de reversão e cura das doenças, por meio de tratamento medicamentoso (fls. 64/68).

Às fls. 80/81 encontra-se juntado o laudo pericial elaborado pela Assistente Técnico indicado pelo INSS, que concluiu pela inexistência de incapacidade da parte autora.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Portanto, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não preencher cumulativamente os requisitos para tais benefícios.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463);*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas*

*partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)*

Posto isto, **rejeito a preliminar**, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : UMBELINA LEME VENCOVSKY

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal. Afirma, outrossim, que não foi respeitado o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício do Autor foi concedido em 01/10/1975 e calculado de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base. Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
  - A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
  - Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
  - Recurso conhecido e provido.
- (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
  2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
- (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
  - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
  - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
  - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
- (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini) - grifei.*

O fato de o limite máximo do valor do benefício previdenciário ter sido elevado pelo art. 5º da EC 41/03, não implica imediato reajuste do benefício em manutenção em decorrência dessa regra, mas unicamente a alteração do teto máximo previsto para os benefícios previdenciários em geral, concedidos a contar dessa emenda constitucional.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.076884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADELAIDE DE OLIVEIRA BARROS

ADVOGADO : LUCY LUMIKO TSUTSUI

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

No. ORIG. : 2006.61.19.003549-6 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Tutela antecipada deferida. Agravo de instrumento provido. Interposição do agravo regimental. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo, dito regimental, ofertado por Adelaide de Oliveira Barros, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra provimento deferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à percepção de auxílio-doença.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, publicada no D. Eletrônico em 25/11/2008, p. 428/440 (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.04.000948-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HILARIO SEREN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALIM KASSAR NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 17.11.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial, na condição de pescador artesanal.

A r. sentença apelada, proferida em 14.10.2008, julgou improcedente o pedido, em razão de não ter a parte autora comprovado que exerceu atividade de pescador no período exigido por lei, ou seja, 150 meses, deixando de condená-la na verba de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Subiram os autos, com contra-razões.

#### **É o relatório, decidido.**

O autor completou 60 anos de idade em 13.01.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade como pescador ou rurícola, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Para comprovar a condição de segurado especial e o exercício de atividade como pescador, o autor juntou cópia da carteira de associado da Associação dos Pescadores Profissionais e Artesanais de Ladário - APPAL, com validade até dezembro de 2005, bem como o recibo emitido por essa instituição, referente ao pagamento de mensalidade dos meses de agosto a janeiro de 2006, cópia da carteira de habilitação expedida pelo Ministério da Marinha, com validade até o mês de abril de 1986 e cópia da carteira de pescador profissional emitida em 25.03.2004 pela Secretaria Especial de Agricultura e Pesca (fls. 13/14). Posteriormente, quando da audiência de instrução, juntou também os seguintes documentos: carteiras de pescador profissional datadas de 25.08.82 e 06.09.2006, cópia da sua CTPS, na qual consta o contrato de trabalho como servente, no período de março a setembro de 1998, comprovante de recadastramento como pescador profissional datado de 11.11.2005, cópia da caderneta de inscrição pessoal da Diretoria de Portos e Costas na data de 11.09.1980, cópia da solicitação de recurso perante o INSS e cópias de diversos comprovantes de pagamento de mensalidade à APPAL (fls. 91/111).

Atendendo à determinação judicial, o INSS juntou a cópia integral do processo administrativo referente ao benefício de auxílio-doença concedido ao autor no período de 01.08.2004 a 13.01.2006 (fls. 116/176).

Dentre os documentos que instruíram o processo administrativo, encontra-se a cópia da certidão de casamento do autor, realizado na data de 27.09.1984, na qual está qualificado como trabalhador braçal (fls. 118) e cópias da sua CTPS, na qual estão registrados contratos de trabalho com vínculos urbanos, como segue: a) 28.03.1978 a 12.02.1979 - servente; b) 17.09.1979 a 12.12.1979 - trabalhador rural; c) 02.04.1979 a 09.06.1979 - aux. de lubrificação; d) 20.01.1981 a 23.11.1981 - trabalhador geral; e) 21.08.1982 a 13.08.1985 - trabalhador braçal; f) 05.05.1986 a 13.03.1990 - auxiliar de campo B; g) 09.02.1987 (sem registro data de saída) - aux. de topógrafo; h) 04.02.1993 a 30.07.1993 - vigia; i) 20.01.1994 a 21.07.1994 - servente; j) 11.06.1995 a 10.07.1995 - vigia; k) 16.08.1996 a 14.10.1996 - servente de obras; l) 05.03.1998 a 10.09.1998 - servente (fls. 119/130).

Vale ressaltar que referidos contratos de trabalho estão devidamente registrados no CNIS (fls. 142/144).

Destaco, ainda, que no processo administrativo mencionado (fls. 115/167), foi reconhecido e homologado apenas o período de 25.03.2004 a 31.07.2004, para fins de comprovação da atividade desenvolvida como segurado especial, na categoria de pescador (fls. 147), bem como foi reconhecido pela r. sentença que o autor desenvolveu atividade como pescador pelo período anterior a 1991, diante do documento de fls. 101.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 86/89).

A testemunha João Soares de Oliveira declara que desde 1982 voltou a encontrar o autor na atividade pesqueira (fls. 86/87), porém, de acordo com os registros em sua CTPS, observo que nessa época o autor trabalhava para a empresa Sociedade Pantanal Ind. E Com. Ltda ME, como trabalhador braçal, tendo sido admitido em 21.08.1982, onde permaneceu empregado até 13.08.1985.

Por sua vez, Maria Joaquina de Oliveira afirma que conhece o autor desde que tinha 17 anos, levando gado juntamente com seu pai e que voltou a encontrá-lo na cidade, trabalhando como pescador, assim como a depoente. Entretanto, não sabe se o autor trabalhou em empresas de construção e engenharia ou exerceu outras atividades, desconhecendo também o seu estado civil (fls. 88/89).

Logo tais depoimentos foram contraditórios e não tornaram clara a atividade pesqueira desenvolvida pelo autor, bem como os documentos carreados aos autos não comprovam o tempo suficiente para obtenção do benefício, considerada a data em que ele completou a idade mínima.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - PESCADOR ARTESÃO - ART. 39, INC. I, DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**  
1. Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, não demonstram o desempenho de atividade pesqueira da requerente, na condição de artesão, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91. 2. Não comprovado o exercício da atividade, 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. 3. 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. 4. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.015632-9, Desemb. Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:22/05/2009 PÁGINA: 1106);

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.  
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.  
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.  
4. Recurso especial provido." (STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)  
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.  
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.008002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.11.06, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido com fundamento no art. 269, I do CPC, isentando o autor dos ônus de sucumbência por ser beneficiário de justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 139.145.051-2), desde 31/8/2005.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput",*

*incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.009516-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ALCINA MARIA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Insurge-se a embargante, contra o *decisum*, suscitando afronta ao disposto no artigo 15, § 2º da Lei 8.213/91. Sob o argumento de ter havido obscuridade, contradição e omissão, alega que restou demonstrado pelos documentos de fls. 88/89, 64/65, a situação de desemprego da segurada junto ao Ministério da Previdência Social. Sustenta ainda, *"ausência de oportunidade da parte em se manifestar acerca da documentação de fls. 63/66, onde foi o documento juntado pelo INSS considerando a perda da qualidade de segurada. Ocasão em que seria questionado e comprovado o contrário, uma vez que o indeferimento não foi por perda de qualidade de segurado e sim, por não constatação da incapacidade laborativa."* Por fim, destaca, *"Ainda que não tenha sido comprovada a incapacidade quando foi requerido administrativamente o benefício, na data do laudo pericial (22/03/2007), a Embargante ainda ostentava a condição de segurada, por seu desemprego."* Requer a análise dos pontos que sustenta terem sido contraditórios, obscuro e omissos, com caráter infringente e prequestionamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, são manifestamente improcedentes. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omissos, obscuro e contraditórios.

Com efeito, é inaplicável a jurisprudência no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante, pois inexistente demonstração de que a incapacidade é anterior à perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a autora perdeu a qualidade de segurada antes de ingressar com o requerimento administrativo do benefício previdenciário. Conforme expressamente consignado do voto condutor:

*"Com efeito, o último vínculo empregatício data de julho/2005 (fl. 65). O período de graça concedido à autora pelo art. 15 da Lei 8.213/91 corresponde a 12 meses, uma vez que não demonstrou o recolhimento de mais de 120 contribuições, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, nem a situação de desempregada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*Outrossim, não tendo sido possível ao perito delinear a provável data do início da incapacidade, esta deve ser presumida na data da realização da perícia, ocorrida em 22/03/07 (fls. 53 e seguintes).*

*Ainda que assim não fosse, a retroatividade do termo inicial da incapacidade para a data do requerimento administrativo em 11/10/06 (fl. 13) também enseja o reconhecimento da perda da qualidade de segurada, ocorrida em julho de 2006."*

Ademais, foram analisados todos os pontos discutidos na ação, não se prestando o presente recurso à rediscussão da causa tida por omissa, contraditória e obscura.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.006863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ULISSES COSTA DE AGUIAR

ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO

CODINOME : ULISSES COSTA AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ULISSES COSTA DE AGUIAR, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Alega que o INSS não observou a identidade de reajustes nos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004. Requer o provimento do apelo, a fim de aplicar ao benefício do autor os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO QUINTINO DE SOUZA

ADVOGADO : WAGNER TRENTIN PREVIDELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada. Incabível a condenação em honorários advocatícios, ante o benefício de assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou, ainda, ao menos, o benefício de prestação continuada.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 229/246.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 253/259, opinou pelo desprovimento do apelo.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 30.01.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 e artigo 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

O laudo médico pericial, elaborado em 07.03.2008 (fl. 141/145), revela que o autor é portador de escoliose e limitação parcial da flexão do 3º, 4º e 5º dedos da mão esquerda, não estando incapacitado para a atividade laboral. Em resposta ao quesito "d" do Juízo o perito asseverou que o autor não está impedido de exercer a sua atividade de servente de pedreiro.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou tampouco do benefício de prestação continuada, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.000726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE LINHARES XAVIER

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas, processuais, bem como aos honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com exigibilidade suspensa ante a concessão da assistência judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 45/48 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/11).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista que o último registro na CTPS do autor cessou em 31.05.1996 (fls. 10) e a ação foi interposta em 03.02.2006, fora, portanto, do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo respaldo para a alegação de que só deixou de contribuir para a previdência social em razão da patologia, vez que o autor referiu no exame pericial, realizado em 05.06.2008 (fls. 40), que começou a ter problemas de coluna há um ano (fls. 45).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 45/48) que o autor é portador de lombalgia inespecífica. Afirma o perito médico que, ao exame físico, o autor não apresenta limitações de movimentação da coluna lombar, hipertrofia muscular ou deformidade da coluna. Conclui que não há sinais clínicos de incapacidade para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO CAVALCANTE DA SILVA e outros

: MARI SETO MIURA

: DECIO SEIJI MIURA

: REGINA EMI MIURA MACHADO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

SUCEDIDO : KENZO MIURA falecido

AGRAVADO : LEONARDO BRUNHEROTO TESCHE

: LUIZ GERMANO NETTO

: MAURICIO BARBOSA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 95.00.00077-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação de revisão de benefícios previdenciários, em fase de execução, determinou ao INSS a apresentação da memória de cálculo com relação ao exequente João Cavalcante da Silva, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que cabe ao exequente a responsabilidade pela elaboração da memória de cálculo, nos termos do art. 730 do CPC. Alega a inexistência de crédito com relação ao referido autor, uma vez que este é aposentado da Rede Ferroviária Federal e recebe complementação de proventos pelo Governo Federal. Aduz a nulidade da decisão agravada, ante a falta de fundamentação no tocante à incidência da multa imposta.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso a fim de revogar a r. decisão agravada, bem como para excluir a multa cominada.

Às fls. 112 foi deferido o efeito suspensivo.

Contra-minuta do agravo às fls. 120/159.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de início de execução contra a Fazenda Pública é imprescindível a citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, para, querendo, opor embargos à execução.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 730 DO CPC.**

*I - Em se tratando de início de execução contra a Fazenda Pública é imperioso que a exequente apresente sua conta de liquidação e promova a citação da entidade autárquica nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para, querendo, opor embargos à execução.*

*II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(AG 2007.03.00.081780-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADO PELO AUTOR. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO INSS.**

*- O valor do benefício e os parâmetros para elaboração do cálculo do montante devido foram claramente explicitados em sentença, dependendo, para sua apuração, de simples cálculo aritmético.*

*- Tratando de Fazenda Pública, não deve ser aplicado o artigo 475-J, mas sim proceder à execução do valor nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, devendo ser citado o INSS, que, não concordando com os cálculos apresentados, oporá embargos à execução.*

*- Correta a decisão do juízo a quo, aplicando, ao caso, o disposto no artigo 475-B do Código de Processo Civil, determinando a citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 730 do mesmo instituto processual, com prosseguimento da execução da sentença.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AG 2007.03.00.091109-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 11/02/2008, DJ 05/03/2008)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CITAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 632 DO CPC. EXECUÇÃO DOS VALORES VENCIDOS DE ACORDO COM ART. 730 DO CPC.**

I. Quanto à discussão acerca da necessidade do processamento da execução da obrigação de fazer, qual seja, a implantação da revisão ao benefício, tal como preconiza o art. 632 e ss do CPC, nossa jurisprudência já se consolidou no sentido de que a implantação da revisão ao benefício é tida como obrigação de fazer.

II. No que tange à liquidação das parcelas vencidas, o procedimento a ser observado é aquele previsto no artigo 730 do CPC, tratando-se de execução em título judicial, ou em título extrajudicial.

III. Agravo provido."

(AG 2003.03.00.073233-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 03/02/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE CAMILO DE PAULA FILHO espólio

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ANTONIO BRUNELLI e outros

: ANTONIO AUGUSTO

: ARCILIO VENTURA

: LUIZ ANTONIO GROSSI

: MANOEL COSTA

: MARCILIO DIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 94.00.00105-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CAMILO DE PAULA FILHO espólio contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de uma requisição de pequeno valor (RPV) somente quanto aos honorários advocatícios contratuais, tendo em vista que a decisão do E. Tribunal *ad quem* determinou a retenção dos honorários contratados pelo beneficiário falecido, o que quer dizer que deverá ser feita reserva de 30% do valor da condenação, no ato de sua liberação aos beneficiários.

Sustenta o agravante que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes, como já reconhecido por este Tribunal no agravo de instrumento nº 2007.03.00.083748-2. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando a expedição de precatório de forma individualizado com referência aos honorários advocatícios, que deve ser pago diretamente ao seu patrono, em cumprimento à decisão proferida no AG nº 2007.03.00.083748-2.

Às fls. 114/116 foi indeferido a concessão de efeito suspensivo.

Contra-minuta de agravo às fls. 122/126.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE.**

**LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).*

*In casu*, da análise dos documentos juntados aos autos verifica-se que a parte autora interpôs agravo de instrumento (AG nº 2007.03.00.083748-2) pleiteando a retenção dos honorários contratuais (fls. 94/97).

Segundo referida decisão monocrática proferida pelo Relator Jediael Galvão, foi dado provimento ao agravo de instrumento, "para conceder ao agravante a retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais". (fls. 96).

Assim, como bem assinalou o Juízo *a quo*, verifica-se que o e. Relator determinou a retenção dos honorários contratados pelo beneficiário falecido, ou seja, deve ser feita a reserva de 30% do valor da condenação, no ato de sua liberação aos beneficiários, e não a expedição de precatório de forma individualizado quanto aos honorários advocatícios contratuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.145).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

**1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.**

**2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

**§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 05.09.2008 (fl.120), tendo seu pagamento ocorrido em 30.10.2008 (fl.121). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.000891-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ELOY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE LALUCE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a proceder a correção, no benefício da parte autora, nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pelos índices da ORTN/OTN, bem como a pagar as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não aplicação da ORTN/OTN na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, uma vez que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez originária de auxílio-acidente, conforme o disposto no art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação do artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84), *in verbis*:

**"DECISÃO**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.**

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/1984 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Precedentes.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 1221120/MG, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), DJe 03/12/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PERCEBIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. 24 MESES ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA ORTN/OTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

(REsp 783429/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/08/2009)

**"DECISÃO**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.**

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 855921/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe 28/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 523907/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido."

(REsp 279045/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16/11/2000, DJ 11/12/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 94.03.056526-8, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 14/09/2009, DJ 07/10/2009; AC 97.03.018890-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009; AC 2008.03.99.031405-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 10ª T., j. 23/09/2008, DJ 15/10/2008; AC 2003.61.14.008897-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 25/10/2005, DJ 23/11/2005; AC 2000.03.99.057232-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 03/02/2004, DJ 30/04/2004.

Destarte, tratando-se *in casu* de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido antes da CF/88, ou seja, em 01.02.1980 (fls. 15), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZILDA TORRECILHA NEGRAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ZILDA TORRECILHA NEGRÃO DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a vencida aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) corrigidos monetariamente, suspendendo-se a execução nos termos do artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, possuir 66 (sessenta e seis) anos, ter recolhido 84 (oitenta e quatro) contribuições, ou seja, 7 (sete) anos e 13 (treze) dias e estar acometida de moléstia que a incapacita permanente, absoluta e totalmente. Sustenta que a perda do atributo de segurada não prejudica o direito à aposentadoria por invalidez de acordo com a legislação da época.

Contrarrazões fls. 144/148.  
É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 5.12.07 atestou Hipertensão Arterial e Hipotireoidismo (fls. 59/63). A avaliação psiquiátrica diagnosticou Transtorno Afetivo Bipolar (CID 10 F31.9), mal este que lhe supre a capacitação laborativa total e definitivamente (fls. 92/96).

A requerente, ora apelante, apresenta cópias de Carteiras de Trabalho (CTPS) constando registros dos anos de 1.957 a 1.968. No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS inexistem dados ou contribuições, tampouco qualquer notícia de outros vínculos empregatícios.

A recorrente relata início da patologia em 1.978, pós-parto, quando não mais possuía a qualidade de segurada. O litígio foi interposto somente em 2.007.

Esclareça-se que, além da incapacidade laboral, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Ante ao não preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.002248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IZAURA VEGA DINIZ  
ADVOGADO : RENATA SOARES DE PAULA e outro  
CODINOME : IZAURA VEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Izaura Vega Diniz, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.12.2000.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, os quais fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem pagos se perder a condição legal de necessitada, no prazo de cinco anos (artigo 11, §2º e artigo 12 da Lei 1.060/50). Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que na condição de esposa, a sua dependência econômica é presumida.

Aduz, ainda, que o *de cujus* teve como última contribuição previdenciária o mês de competência 09/1991, além de recolhimentos autorizados efetuados posteriormente, correspondentes às competências 11/1998, 11/1999 e 11/2000, de modo que manteve a sua condição de segurado. Assevera também que o falecido já havia cumprido o requisito contributivo, razão pela qual teria direito à aposentadoria se completasse a idade, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº 10.666/2003. Requer o conhecimento e provimento do apelo com a condenação da apelada no pagamento dos valores resultantes do cálculo do benefício, desde a data do efetivo direito à concessão, mais abonos e 13º salário, tudo a ser calculado com juros e correção monetária desde a época em que os valores são devidos e juros moratórios a partir da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.12.2000, já que o seu último recolhimento como contribuinte individual ocorreu em 09/1991 (resumo de cálculo - fls. 83 e CNIS - fls. 100/102), tendo passado mais de nove anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

3. O art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.
4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".  
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorreria o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003;DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ademais, quanto à possibilidade de recolhimento posterior das contribuições previdenciárias a fim de manter a qualidade de segurado do *de cujus*, observa-se que o artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (02.12.2000), o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 695.774 - RS (2004/0142044-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA

RECORRENTE : GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACENOTE

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO DENARDI E OUTROS

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A ausência da qualidade de segurado no momento do óbito, em razão da falta de inscrição na autarquia previdenciária, impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, visando a reforma de aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Versa a hipótese sobre ação de benefício previdenciário ajuizada pela recorrente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas a implantação de pensão por morte.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, e o INSS condenado à averbar, mediante prévia indenização, o tempo de serviço do de cujus, para que possa ser concedido o benefício.

A Sexta Turma do TRF da 4ª região negou provimento à apelação interposta pela autora, e deu provimento aos recursos voluntário e oficial do INSS, por meio de acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Se o trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, não comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), perde a qualidade de segurado e, via de consequência, afasta eventual benefício aos seus dependentes quando do seu óbito.

2. Apeleção do INSS e Remessa oficial providas. Apeleção da autora improvida." (fl. 355)

Irresignada, interpôs a recorrente recurso especial, no qual sustenta que o aresto vergastado violou aos artigos 11, 74, 124 143, 216 e 239 da Lei 8.213/91, e deu origem a divergência jurisprudencial, ao entender indevida a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de ausência da qualidade de segurado.

Requer que seja reformado o v. acórdão recorrido, com espeque nos motivos supra elencados, para que seja facultado à recorrente o pagamento das contribuições pretéritas, e concedido o benefício de pensão por morte.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 387).

É o relatório.

Constatado que a questão oferecida a esta Corte é a da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte quando, ao momento do óbito, o de cujus não possui inscrição na autarquia previdenciária, e nunca efetuou contribuições.

Vejo como de relevo colacionar parte do voto do Relator do acórdão combatido, o Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, que versa sobre o tema em comento:

"No presente caso, face à ausência de inscrição e de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do de cujus - encargo que lhe era atribuído como responsável tributário -. resta inviável o reconhecimento do direito pretendido pelo seu dependente, visto faltar-lhe a qualidade de segurado da Previdência Social." (fl. 352)

A qualidade de segurado, e consequentemente a inscrição no INSS, são exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

Como consta do art. 1º da Lei 8.213, a contribuição é parte essencial do sistema previdenciário:

"Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (grifos meus)  
Na presente hipótese, a disposição de que o autônomo é segurado obrigatório não cria um ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa, e é sustentado pelos contribuintes do sistema previdenciário, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este venha a perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91. Desta forma, inexistindo a condição de segurado até pela ausência de inscrição na autarquia previdenciária, não pode ser facultada o recolhimento das contribuições a destempo, pois encontra-se legalmente vedada a possibilidade de concessão de pensão por morte. A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.**

Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.

Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.

Recurso desprovido."

(REsp 718.881/RN, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. "1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda." (REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).

2. Recurso improvido."

(REsp 531.143/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28.06.2004)

Destarte, haja vista que o acórdão recorrido decidiu com amparo na Lei Previdenciária, e está em sintonia com o entendimento desta Corte de que é vedada a concessão de benefício de pensão por morte quando o de cujus não detém a condição de segurado no momento do óbito, mantenho-o nos termos em que foi proferido.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de março de 2006.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator" (grifo nosso).

(RESP 695.774, Rel. Min. Paulo Medina, j. 29.03.2006, DJ 19.04.2006)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

II - Cumpra ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

III - Apelação do réu provida.

(AC 2003.03.99.015564-9; Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira; 10ª T.; j. 07.12.2004, v.u.; DJU 10.01.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - AUTÔNOMO.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do "de cujus". (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Cumpre ao trabalhador autônomo o recolhimento de suas contribuições previdenciárias que lhe assegurem a condição de segurado.

IV - Apelação dos autores improvida.

(AC 2003.03.99.011672-3; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 08.06.2004, v.u.; DJU 30.07.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 2003, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - Se o último recolhimento de contribuições previdenciárias efetuado pelo falecido ocorreu em 01/1988, o período de graça previsto na lei cessou em 01/1989. Aplicação do artigo 7º da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente na época em que foi efetuado o último recolhimento.

IV - As testemunhas confirmaram que o falecido foi eletricista autônomo até a época do óbito.

V - O trabalhador autônomo está previsto na legislação previdenciária como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, sendo responsável por efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias a fim de obter a cobertura proporcionada aos filiados do INSS.

VI - Não foi apresentado nenhum documento capaz de comprovar que o falecido tenha efetuado recolhimentos no período compreendido entre a data do último recolhimento em 01/1988 e a data do óbito em 2003.

VII - Na data do óbito - 09/12/2003 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

VIII - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.

IX - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

X - Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.61.12.008351-1, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 04.06.2007, v.u., DJ 28.06.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPANHEIRA E FILHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1 - A companheira e o filho menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei n.º 8.213/91.

2 - A qualidade de segurado é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Tratando-se de contribuinte autônomo, o ônus do recolhimento das contribuições cabe exclusivamente ao segurado, nos termos do artigo 30, II da Lei n.º 8.212/91.

4 - Não havendo prova, nos autos, da qualidade de segurado da Previdência Social, à época do óbito, impõe-se a denegação da pensão por morte.

5 - Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.002066-6, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 23.04.2007, v.u., DJ 17.05.2007)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTOS.**

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e o último recolhimento das contribuições previdenciárias decorreu tempo superior a 8 anos sem que tenha efetuado qualquer pagamento, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado.

4 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.

5 - Caberia ao de cujus, na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela autora em seu apelo e prejudicado o apresentado pelo INSS em seu recurso.

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

Recurso da parte autora prejudicado.

(AC 2005.03.99.050902-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 19.03.2007, v.u., DJ 26.04.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020440-1, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 06.10.2008, v.u., DJ 29.10.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IV - Apelação do INSS provida.

(AC 2001.61.24.003008-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 15.03.2004, v.u., DJ 05.05.2004)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não restou provado, nos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à atividade exercida pelo falecido, na condição de trabalhador autônomo, impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(AC 2001.03.99.044650-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 25.06.2002, v.u., DJ 04.02.2003)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCIDES BATISTA LANZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALCIDES BATISTA LANZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, fundamentando-se no inc. V do art. 267 do Código de Processo Civil - CPC, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, condicionados à possibilidade de pagá-los no prazo de 5 (cinco) anos do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em apertada síntese, que o processo no 2005.61.06.006022-0 foi extinto, bem como o de no 2006.63.14.002459-8 do Juizado Especial Federal - JEF, onde se elaborou perícia que constatou Espondiloartrose e demais problemas na coluna. Sustenta que a atual demanda tem por objeto benefício diverso, de nº 22126630, requerido em virtude do agravamento da moléstia, no que se acresce sua idade avançada, o impedimento ao esforço físico e ser hipossuficiente, revestindo-se o auxílio-doença de caráter alimentar.

Contrarrazões fls. 309/310 vo.  
É o relatório. Decido.

Primeiramente, propôs ação o demandante, ora apelante, processo nº 2005.61.06.006022-0, extinto sem mérito por indeferimento da petição inicial.

Após, em 9.6.06, distribuiu litígio de nº 2006.63.14.002459-8, perante o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, com intuito de restabelecer o auxílio-doença nº 502.370.035-2, usufruído no lapso temporal entre 21.12.04 e 1o.3.05, que ao final sentenciado, no dia 30.4.07, decidiu pela improcedência, vez que inexistente a incapacidade laborativa naquele momento (fls. 53/57).

A presente demanda foi interposta na data de 14.6.07 pleiteando a reimplantação de benefício de nº 22.126.630, cujo requerimento administrativo se deu em 10.2.06, devido à sua não convalescença (fl. 12).

Verifica-se, em consulta ao Cadastro de Informações Sociais - CNIS, que gozou auxílio-doença de 25.9.03 a 15.8.04 e 21.12.04 a 1o.3.05. O fato de a mesma enfermidade ser motivo de mais de um requerimento de benefício não configura litispendência, eis que pode ocorrer a não reabilitação do trabalhador, quando da alta programada, ou o agravamento do quadro.

Em suma, não há que se falar em identidade de ações, tampouco em coisa julgada, devendo o feito originário ter prosseguimento.

Ressalte-se que para a aferição da aptidão laborativa é imprescindível a produção de prova pericial médica, inclusive sob pena de cerceamento de defesa.

Foi elaborado laudo em 20.11.07 (fls. 115/119), sobre o qual não se manifestou aquele Magistrado.

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito pelo rito ordinário.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004555-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 168/169: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 165/166 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que concedeu à autora o benefício do auxílio-doença. Sustenta o INSS que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado na data do requerimento administrativo (12.08.2005 - fls. 08), no entanto, conforme CNIS, a autora trabalhou no período de 01.03.2006 a 21.12.2006, devendo, assim, ser descontado dos valores em atraso a serem apurados em sede de execução. Pleiteia, em juízo de retratação, a compensação dos valores recebidos ou, se mantida a r. decisão, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 165/166.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à compensação dos valores concedidos à autora, à título de auxílio-doença, pelo período de 01.03.2006 a 21.12.2006, tendo em vista que ela estava trabalhando.

Conforme se observa do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 154, a autora trabalhou no período de 01.03.2006 a 21.12.2006. Assim, os valores inicialmente devidos neste período, à título de auxílio-doença, devem ser descontados dos termos da condenação, consoante os julgados, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - (...)

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (28.01.2000 - fl. 89), descontados os valores pagos a título de auxílio-doença desde 03.08.2001, o qual deverá ser cancelado, ante a vedação de cumulação dos benefícios prevista no art. 124, inc I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - *Apelação do autor provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.009509-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

**"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao apelo da autora para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença no âmbito administrativo (12/07/2001), com correção monetária incidente sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se eventuais valores já pagos, na forma do Provimento nº 26/01 da eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, honorários advocatícios em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e concedeu, de ofício, a tutela do art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS.

II - *Agravo parcialmente provido para determinar sejam descontados os valores pagos a título de auxílio-doença.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.032307-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, Nona Turma, j. 13.08.2007, v. u., DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 165/166 a fim de fazer constar que os valores inicialmente devidos no período de 01.03.2006 a 21.12.2006, devem ser descontados da condenação, mantendo-a no mais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.010362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCIA JOANA BRASIL DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrado o regime de economia familiar. Condenou, ainda, no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionando a cobrança à comprovação de alteração de suas condições econômicas, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Objetiva a autora a reforma de tal julgado alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra o exercício de atividade rural empreendido por ela nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 71 c/c o art. 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, bem como restaram preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Sem contra-razões do réu, conforme certidão de fl. 102, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Gustavo de Souza Silva, ocorrido em 10.05.2006.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (02.09.2005; fl. 11), em que o marido da autora figura como lavrador, bem como na certidão de nascimento de seu filho (fl. 12), na qual é imputada a seu esposo a profissão de "trabalhador rural", em sintonia com o consignado na CTPS (fl. 14), que o qualifica como ocupante de cargo de mesma denominação.

Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***
  - 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***
  - 3. Recurso especial desprovido.***
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 63/64 foram uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, o que faz até os dias atuais.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n° 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 c/c o art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE IZAIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando o Autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1060/50. Em suas razões de apelação, o Autor alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício da parte Autora foi concedido em 15/12/1998, já na vigência da Constituição Federal de 1988, calculando-se a renda mensal inicial de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91 que, em sua redação original, estabelecia:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... ( *omissis* ) .....

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzi; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fls. 12/13, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da

República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.007687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO DA ROCHA REIS

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, sem a incidência de limitação aos salários-de-contribuição, a aplicação, quando do primeiro reajuste de seu benefício, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, bem como dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e a classe contributiva, a partir da data de vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária a ele concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a incidência de limitação ao valor dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, assim como no primeiro reajuste não foi aplicado o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.880/94 e, ainda, ser devida a atualização do valor de sua aposentadoria de acordo com o disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões (fl. 101/110), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 13.12.1990 (fl. 24).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**  
**- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**  
**- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.**

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Outrossim, consoante se verifica à fl. 49 (demonstrativo de revisão de benefício), o autor teve sua aposentadoria revisada por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhuma diferença a ser paga a esse título.

De outro giro, a parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu anteriormente ao prazo ali previsto, *verbis*:

*Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.**

**I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.**

**II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.**

**III - Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO**

**CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.005856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANUNCIADA DA SILVA MENDES  
ADVOGADO : ELOISA TEIXEIRA DA SILVA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário pensão por morte, concedido em 22.06.1989, através da alteração do coeficiente de 50% para 100% do salário de benefício, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício da autora, alterando-se o coeficiente aplicável na fixação da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício, decorrente do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como a pagar as parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, na forma dos antigos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/2001, do atual Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 561/2007 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/2001, e juros legais incidentes sobre as parcelas englobadas no período entre a citação e a efetiva revisão, e a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003, bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando apenas o valor das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a irretroatividade da lei, sob pena de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Aduz violação ao art. 195, § 5º, da CF. Pleiteia a redução da verba honorária e dos juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUSA ANSELONI LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLEUSA ANSELONI LIMA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cobrança sobrestada em virtude da Lei nº 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que a qualidade de segurada não foi discutida no feito, atendo-se somente à incapacidade laboral, tendo anexado documentação a fim de demonstrá-la. Sustenta que exerceu sempre a profissão de professora primária, na qual necessita curvar-se constantemente, bem como subir e descer escadas, motivo pelo qual passou pelo Centro de Reabilitação Profissional, porém a empresa informou não possuir função para realocá-la.

Contrarrrazões fls. 123/125.

Perante a notícia de vínculo estatutário (fl. 135), ordenou esta Relatoria a intimação dos litigantes para que se manifestassem a respeito (fls. 128/129, 133 e 139).

A autarquia reiterou pela improcedência do pedido diante de tal fato (fls. 130/131), quedando-se inerte a parte contrária, apesar de intimada via imprensa oficial.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 3.6.08 atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de Hérnia Discal Lombar, mal que lhe supre a capacitação laborativa parcial e temporariamente, "(...) pois deverá prosseguir com seu tratamento para o controle do quadro doloroso e deverá ser submetida à nova cirurgia para a correção da recidiva dependendo do quadro evolutivo e da sintomatologia residual".

Por outro lado, ressalte-se que além da ausência de aptidão são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Há registros de vínculo com o Estado de São Paulo pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT até 1o.7.06. Após, estabeleceu novo liame a partir de 3.4.08, porém de maneira Estatutária. No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS consta "Servidor público ocupante de cargo em comissão", razão pela qual não se reveste mais do atributo de segurada pela Previdência Social.

Neste sentido, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO APOSENTADO POR INVALIDEZ PELO REGIME CELETISTA. PEDIDO DE REVERSÃO. COISA JULGADA. APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. DIREITO À EQUIPARAÇÃO COM OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. INEXISTÊNCIA. - Nos termos da nossa lei instrumental civil, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.(arts. 301, § 2º, CPC). - Em consonância com tal conceito, ocorre a coisa julgada na hipótese em que funcionário público, aposentado por invalidez pelo regime celetista, postula a reversão ao serviço público, não influenciando na causa de pedir e no pedido, 'in casu', a questão da anulação do ato de aposentadoria. - O ato de aposentadoria do funcionário público regido pelas normas celetistas implica no encerramento das relações de trabalho e do vínculo contratual com a Administração Pública. - Aposentando-se o autor sob vínculo celetista e obtendo sua inatividade remunerada perante o sistema previdenciário, não lhe aproveitam as vantagens percebidas pelos servidores estatutários em atividade. - Recurso especial não conhecido" (g.n.). (REsp nº 96.090, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 17.12.98, DJU 22.2.99, p. 138).*

Aliás, neste diapasão, a Justiça competente para julgar ações relativas a tal vínculo empregatício é a do Estado, confira-se:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITOS ESTATUTÁRIOS. SERVIDOR ESTADUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVERSÃO. - Compete à Justiça Comum processar e julgar ação proposta por servidor público estadual com o objetivo de retorno ao cargo, tendo em vista a natureza estatutária da pretensão. - Precedentes da Terceira Seção. - Conflito de Competência conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre - RS, o suscitado".*

(CC nº 23.568, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26.5.99, DJU 21.6.99).

**CONSTITUCIONAL. COMPETENCIA. SERVIDOR PUBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REGIME ESTATUTARIO UNICO. - COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO ORDINARIA PROPOSTA POR SERVIDOR MUNICIPAL EM QUE SE POSTULA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA APOS A VIGENCIA DA LEI NUM. 8.112/1990, QUE INSTITUIU O REGIME ESTATUTARIO UNICO. - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DO JUIZO DA 3A. VARA CIVEL DE BLUMENAU, O SUSCITADO.**

(CC nº 17.600, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, j. 9.10.96, DJU 11.1196).

De outro lado, corrijo, de ofício, erro material contido na sentença, para isentar a apelante do ônus da sucumbência, uma vez que é beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.010040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE AZARIAS ZANETTE

ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alice Azarias Zanette, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.07.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Determinou que os honorários advocatícios são devidos ao INSS pela autora, sucumbente no feito. Fixou a honorária em R\$500,00 (quinhentos reais), atualizáveis até o efetivo pagamento nos termos da Resolução CJF nº 561/2007, adotada pelo Provimento COGE nº 64/2005, cuidando-se de autora beneficiada com a gratuidade judiciária (fl. 38). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que se inexistente carência para a obtenção do benefício, da mesma forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Aduz ser permitida a concessão da pensão por morte, mesmo quando ausente a qualidade de segurado, em casos onde o falecido já havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade e faleceu sem alcançar a idade mínima, ressaltando também a natureza assistencialista da pensão por morte. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para o fim de reformar a r. sentença para que seja o benefício de pensão por morte concedido desde a data do requerimento administrativo (31.08.2007), pagando-se as verbas em atraso com juros e correção monetária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 26.07.2007, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em

29.05.2004 com o empregador "Direta Prestação de Serviços S/C Ltda." (CNIS - fls. 75 e resumo de cálculo de tempo de contribuição - fls. 82/83), tendo passado mais de 03 (três) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Ainda que se considere os recolhimentos efetuados como contribuinte individual no período de 06/2004 a 10/2004, não reconhecidos pelo INSS (fls. 116), o falecido não manteve a sua qualidade de segurado. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado, não bastando somente o cumprimento da carência. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

- 1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*
- 2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*
- 3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*
- 4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*
- 5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*
- 6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*
- 7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*
- 8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*
- 9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*
- 10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*
- 11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

*I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)*

*III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.*

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrer o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOANA BISPO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOANA BISPO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício pensão por morte onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, observados os termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas processuais indevidas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que recebe benefício previdenciário concedido antes de 04.10.88, razão pela qual faz jus a revisão nos termos da inicial. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação do artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84), *in verbis*:

**"DECISÃO**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.**

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/1984 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Precedentes.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 1221120/MG, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), DJe 03/12/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PERCEBIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. 24 MESES ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA ORTN/OTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

(REsp 783429/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/08/2009)

**"DECISÃO**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORTN/OTN.**

1. Interpretando o disposto no artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), esta Corte firmou compreensão de que no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez e da pensão, benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal, não incide a correção monetária.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial."

(Ag 855921/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe 28/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 523907/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido."

(REsp 279045/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16/11/2000, DJ 11/12/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 94.03.056526-8, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 14/09/2009, DJ 07/10/2009; AC 97.03.018890-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009; AC 2008.03.99.031405-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 10ª T., j. 23/09/2008, DJ 15/10/2008; AC 2003.61.14.008897-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 25/10/2005, DJ 23/11/2005; AC 2000.03.99.057232-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 03/02/2004, DJ 30/04/2004.

Destarte, tratando-se *in casu* de benefício de pensão por morte (DIB em 13.07.1987 - fls. 11) oriundo da aposentadoria por invalidez de Gonçalo Dias, concedido antes da CF/88, ou seja, em 01.09.1979 (fls. 12), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001334-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NUREMBERG BERTOLINI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NUREMBERG BERTOLINI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente a edição da Lei nº 6.423/77. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observados os termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas indevidas, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, concedido antes de 1988. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a aplicação da ORTN/OTN, como índice de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, foi estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.05.1976 (fls. 12), razão pela qual afigura-se incabível a correção monetária dos salários de contribuição, pela variação ORTN/OTN, para fins de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício, sob pena de afrontar o princípio da irretroatividade da lei.

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. ÔMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 138263/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 25/06/2002, DJ 04/08/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.**

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(AR 685/RS, Relator Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 23/08/2000, DJ 18/09/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 1997.03.01.035550-6, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 05.06.2009; AC 2007.03.99.030427-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 20.04.2009; AC 2009.03.99.005726-5, Rel. Des. Fed. Therezinha

Cazerta, DJ 23.04.2009; AC 2008.03.99.030283-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 04.07.2008; AC 2008.03.99.019034-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 23.05.2008; AC 1999.03.99.086361-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 06.12.2007; AC 96.03.074358-5, Juíza Conv. Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 05.06.2007, DJ 05.09.2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO ANTONIO PEREIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, observados os termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não contou a época da concessão do benefício previdenciário com aplicação do índice de correção do mês de 02/94 da ordem de 39,67%, sobre os salários de contribuição. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

*Recurso desprovido."*

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por idade, foi concedido em 12.03.1997, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 03/1994 a 02/1997 (fls. 09), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO CIPRIANO

ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por PEDRO CIPRIANO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja execução fica suspensa nos termos da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, fazer jus, a pelo menos, o restabelecimento do auxílio-doença ante a inafastável comprovação de sua incapacidade absoluta e definitiva, inclusive apresentou pressão alta durante o exame clínico, somando-se existir casos progressivos de problemas cardíacos na família e permaneceu por mais de três anos afastado do labor. Sustenta que o primeiro laudo foi claro neste ponto e o segundo, apesar de averiguar as moléstias, não foi conclusivo, o que faz das provas técnicas contraditórias, tornando necessária a elaboração de terceira perícia.

Contrarrazões fls. 114 e vo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 12.6.08 (fls. 84/92) diagnosticou deformidade na coluna vertebral com Escoliose severa, atrofia muscular paravertebral, limitação de movimentos, atitudes antálgicas e assimetria do nível dos ombros, lesões permanentes, não possuindo a mínima condição de trabalho (fls. 84/92 e 118/120).

Um ano depois, no dia 16.6.09, submeteu-se a novo ato pericial, no qual se atestou Lombalgia e Hipertensão Arterial, "há uma distinção nítida encontrada nas suas queixas e no exame físico", além de apontar que o Raio-x está com a data rasurada, males que não lhe suprem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Cingiu-se a colacionar as perícias na esfera administrativa no ano de 2.004 e atestados médicos não contemporâneos (de 2.005 a 2.007), ademais nenhum exame a corroborar as arguições ventiladas.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

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

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o recorrente dos ônus da sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.004820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MORETO  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
Decisão  
Vistos.

**Fl. 202/204**

Trata-se de agravo interposto por **Antonio Moreto** na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC, em face de acórdão à fl. 197/199 que rejeitou os embargos de declaração interpostos pela parte autora.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.**

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009).

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pela parte autora**, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WELLINGTON RODRIGO DA SILVA MAGALHAES incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARISTELA CANDIDA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.006386-3 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

**Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Tutela antecipada deferida. Agravo de instrumento do INSS a que se negou seguimento. Interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.**

Trata-se de agravo legal, ofertado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento deferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de benefício assistencial.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, publicada no D. Eletrônico em 23/09/2008, p.782/786 (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.003062-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada indeferida. Agravo de instrumento a que se negou seguimento. Interposição do agravo regimental. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo, dito regimental, ofertado por Ana Maria dos Santos, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento indeferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, publicada no D. Eletrônico em 11/02/2009, p. 1082/1093 (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE GONCALVES SARRO

ADVOGADO : DANIELA BIANCONI ROLIM POTADA

No. ORIG. : 04.00.00027-6 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão do valor de seu benefício previdenciário pensão por morte, concedido em 20.07.1993, com majoração para renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a alterar o percentual do benefício prestado à autora, para que o mesmo passe a representar 100% do valor do salário de benefício que o segurado receberia se estivesse vivo, devendo pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, inclusive das gratificações natalinas, com a devida correção monetária, desde a data de pagamento da parcela e acrescida de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, considerada até a data da sentença. Sem custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência. Requer o provimento do apelo, para decretar a improcedência da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028959-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA RAUL

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 02.00.00136-0 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV e §3º, do CPC.

Alega o Ministério Público Federal, em síntese, que "o benefício assistencial, uma vez devido ao postulante, deve ser atribuído a seus sucessores até a data do óbito daquele, nos termos do art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007. Ademais, personalíssimo é o direito à concessão do benefício assistencial, sendo certo que os valores a que fazia jus i titular e que não foram recebidos no momento oportuno integram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros." (sic). Requer ainda a "suspensão do processo, nos termos do art. 265, I e §1º, do CPC, para

que sejam habilitados os herdeiros da falecida, por força do disposto nos art. 43, 1.055, 1.059 e 1.062, do CPC" (sic). Opõe o presente agravo para fins de questionamento dos art. 43; 265, I, 1.055, 1.059 e 1.062, do CPC.

É o relatório. Passo ao exame.

A decisão merece reforma, conforme será demonstrado.

É certo que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não gera direito à pensão por morte. É devido apenas e tão-somente ao seu titular, em razão das suas condições pessoais (idade ou deficiência e miserabilidade).

Não obstante, por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil, in verbis:

*Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Neste sentido existem inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujas ementas estão assim redigidas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. (...) V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (...)" (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2001.60.03.000442-4, Oitava Turma, Relatora Marianina Galante, D.E. 22/09/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito." (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 1999.61.10.005417-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, D.E. 12/11/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2007.03.00.081709-4, Décima Turma, Relator Castro Guerra, D.E. 12/03/2008).*

O laudo pericial, de 26.08.2004, comprova que a autora estava incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar era constituída da parte autora, seu cônjuge e seus filhos menores.

O relatório social, de 19.10.2006, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vivia em casa cedida, sem rendimentos, e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, em 05.04.2000, até a data do óbito do requerente, em 08.11.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Devem ser invertidos os honorários advocatícios de R\$500,00, a serem pagos pela autarquia previdenciária.

A habilitação dos herdeiros mediante a juntada de documentação pertinente deve ser feita perante o juízo de primeiro grau.

Em face do exposto, **dou provimento** ao presente **agravo**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo "a quo". Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCILA TERESINHA DALBERTO COUTINHO

ADVOGADO : LAZARO JACOB OREFICE

No. ORIG. : 05.00.00064-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão da renda do benefício previdenciário pensão por morte, concedido em 02.09.1987, com majoração do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder ao novo cálculo da renda mensal, majorando para 100% o coeficiente da pensão por morte recebida pela autora, nos termos da Lei nº 9.032/95, bem como a pagar as parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Súmula nº 8

do TRF 3ª Região, e juros de mora de 1% por mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, bem como a irretroatividade da lei, sob pena de violar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para decretar a improcedência da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO JOSE VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO JOSE VIEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, aduz que o débito precisava inicialmente ter sido corrigido até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária com a incidência de juros moratórios, e, depois, ou seja, entre a data da inclusão e do efetivo pagamento simplesmente corrigido, sem a incidência de juros de mora. Requer o provimento do presente apelo, a fim de

determinar o regular andamento da execução, com o acolhimento da conta de liquidação apresentada no valor de R\$ 2.222,59.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.*

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o **caput** e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste **procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao*

saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, *a posteriori*, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA BORIM PRATES

ADVOGADO : MAURO LEANDRO

No. ORIG. : 04.00.00161-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, observando o desconto dos valores pagos administrativamente à autora, a título de auxílio-doença, bem como cálculo dos honorários advocatícios apurados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que está equivocado o critério de apuração da renda mensal utilizado no cálculo embargado, não modificado pela r. sentença recorrida, porquanto, tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, deve ser observada a disposição do § 7º, do artigo 36, do Decreto nº 3.048/99, calculando-se o valor da renda mensal da aposentadoria com base no salário do benefício do auxílio-doença.

Por seu turno, recorre adesivamente a embargada, sustentando que há contradição entre o valor da renda mensal inicial que o INSS informa ser o correto e o valor que consta no documento de fl. 151 dos autos principais, o qual apresenta um valor de RMI superior que teria sido implantado administrativamente. Pleiteia, assim, a ratificação do valor da renda mensal informada à fl. 151, bem como a condenação nas sucumbências, fixadas em 10%.

Contra-razões de apelação apresentadas pela embargada, à fl. 47/48. Não foram apresentadas contra-razões pelo INSS, conforme atesta a certidão de fl. 53.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste ao INSS, haja vista que a discussão posta em análise diz respeito ao procedimento de cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença.

O título judicial em execução, fl. 121/124 e 144 dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a indevida cessação do auxílio-doença (19.08.2004).

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.**

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez da autora sido concedida por transformação do auxílio-doença que ela vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

**Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

(...)

**II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

**I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.**

**II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

**- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

De outro lado, não merece prosperar a alegação da embargada no sentido de que há contradição no valor da renda mensal inicial informada no documento de fl. 151 dos autos principais (R\$ 344,74) e o valor que a autarquia informa ser o correto nos embargos à execução, porquanto, constata-se pelo documento de fl. 169 dos autos principais que o INSS informou que o valor da RMI de fl. 151 foi incorretamente calculado, sem a observância de que a aposentadoria por invalidez seria derivada de um benefício de auxílio-doença, razão pela qual o valor correto da renda mensal inicial a ser implantado corresponderia a R\$ 319,29.

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 14.190,28, atualizado até setembro de 2007, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 22/24, destes autos, uma vez que mostra-se em harmonia com os parâmetros fixados na decisão exequenda.

Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 14.190,28, atualizado até setembro de 2007, e **nego seguimento ao recurso adesivo da embargada**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRACI PINTO DA SILVA HUBNER

ADVOGADO : ELINE APARECIDA VALEGÉRIO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00001-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iraci Pinto da Silva Hubner em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1060/50, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial conforme requerido na inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/149, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
  2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
  3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência econômica constatada no estudo social de fls. 111/123, do laudo médico elaborado pelo perito judicial especialista em psiquiatria, de fls. 97/101, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/149:

"Observa-se que a perícia constatou que, a despeito da moléstia sofrida pela requerente [transtorno depressivo recorrente], a mesma não apresenta incapacidade para o trabalho, podendo manter tratamento ambulatorial concomitante a atividades laborativas."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz "*a quo*" que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Santos.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República. Pede que o recurso seja julgado procedente e os autos remetidos à Comarca de Cubatão.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º, do aludido artigo, estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

***PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.***

***- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.***

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a autora, portanto, ao pleitear seu benefício previdenciário no município de seu domicílio, qual seja, Cubatão/SP, não havendo razão para decretação da incompetência desse juízo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Cubatão.

Intimem-se

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SONIA MARIA GIAMARCO GOIVINHO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante SONIA MARIA GIAMARCO GOIVINHO e outro, conforme recurso de apelação de fls. 72/77.

2. Trata-se de apelação interposta por Sonia Maria Giamarco Goivinho e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 09.05.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sucumbentes, determinou que ficam os autores condenados a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte mesmo sem a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que este já havia cumprido a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, embora tenha falecido antes de completar a idade mínima necessária para a concessão do benefício. Requer, então, a reforma da r. sentença com o reconhecimento do seu direito ao benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, que tal questão não foi discutida no juízo *a quo*. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 09.05.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 06.05.1983 com a empresa "Braseixos S.A." (CTPS - fls. 31), tendo passado quase 19 (dezenove) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*

*2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*

*3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*

*4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

*5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*

*6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*

*7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*

*8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*

*10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrer o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a

concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

**3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".**

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARCOS VICENTE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 04.00.00224-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas, por isenção legal e em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumêcia. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do último laudo (estudo social ou perícia médica).

A apelação foi recebida em seu duplo efeito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 135/137, opina pelo provimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.***

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência constatada pelo estudo social de fls. 54, realizado em 04.04.2007, do laudo médico elaborado pelo perito judicial (fls. 75/79), não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

Com efeito, recolhe-se do laudo pericial que o autor é portador de deformidade ósteo-muscular de membro inferior esquerdo (perna esquerda dezoito centímetros menor que a direita) e de membro superior direito (braço e antebraço direitos, dez centímetros menores que braço e antebraço esquerdos), em conseqüência de traumatismo ocorrido aos dois anos de idade por agressão física. Atesta o perito que o autor apresenta incapacidade total e permanente para trabalho que exija médio e grande esforço físico, estando apto a desempenhar atividades leves (como empacotador de supermercado, telefonista e outras funções administrativas).

Nesse aspecto, assinala-se o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 135/137, que bem esclarece a controvérsia: "No caso em questão, ficou demonstrado pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS trazido pelo ora Apelante que o Sr. João Marcos Vicente exercia, no período de 09/2007 a 05/2008, trabalho remunerado à Sociedade Recreativa e de Esportes de Ribeirão Preto. Os dados acostados às fls. 114/119 indicam que o requerente não preenche o requisito da incapacidade laborativa que impossibilite o provimento do próprio sustento. Segundo tais informações, a última contribuição previdenciária decorrente do vínculo trabalhista foi realizada com base no salário de contribuição de R\$ 1.460,00, valor este que supera em muito o patamar estabelecido pelo § 3º, artigo 20, da Lei nº 8.742/93."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.001877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE ASSUNCAO RODRIGUES

ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Transcorrido 'in albis' o prazo para apresentação de contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 19.04.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.01.2006, tendo sido juntado atestado médico datado de 11.01.2006, referindo episódio depressivo leve e reação aguda ao "stress" (fl. 16).

Entretanto, o laudo médico pericial, elaborado em 26.05.2008 (fl. 49/52) atesta que o autor não apresenta transtorno psiquiátrico, referindo sintomas bastante inespecíficos, não compatíveis com quadro de doença mental, não estando incapacitado para a atividade laborativa.

O apelante, por seu turno, não apresentou qualquer documento médico recente que pudesse demonstrar que não tenha ocorrido sua recuperação, tampouco laudo de assistente técnico.

Ademais, verifica-se, ainda, dos referidos dados acostados que o autor exerce a atividade de vendedor ambulante desde 12.12.2008.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARNALDO IEZZI

ADVOGADO : LUCIA DE FATIMA GONÇALVES TORRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO IEZZI, em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, consoante os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários e sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício,

conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91. Aduz que o salário de contribuição deve guardar total equivalência àquele aplicado aos benefícios de prestação continuada em manutenção, o que não foi observado pelo INSS nos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reza que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

De outra parte, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

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

(AC 2004.61.83.007000-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 11/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.*

*- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

*1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.*

*2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.*

*3. Agravo interno interposto pela autora improvido."*

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.007142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDIA MARIA PETRONI MULLER  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.08.08, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 141.487.453-4), desde 02/03/2006.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado,*

voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

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

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JAIR THEODORO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente, observando-se, quanto à sua cobrança, o disposto na Lei nº 1.060/50. Isento de custas o autor.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 144/145, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso do autor, por entender não caracterizada a condição de miserabilidade.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
  2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
  3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais de fls. 42/49 e 73/79 verifica-se que a parte autora é portadora de Diabetes Mellitus e deficiência motora, decorrente de acidente cerebral vascular ocorrido em 2004, pelo que resta constatada sua incapacidade à vida independente e ao trabalho, não só pelas enfermidades apresentadas, como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho, observando-se sua idade, grau de instrução e atividade anteriormente exercida (motorista de caminhão de grande porte).

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante bem assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 144/145: "No tocante à **condição de miserabilidade**, verifica-se pelo mandado de constatação (fls. 95-102) e pelo documento referente às informações de

benefício obtido junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 68), que o autor vive em imóvel alugado com sua companheira, de 61 anos de idade, que recebe R\$ 935,82 (novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos) provenientes de aposentadoria por tempo de contribuição. Dessa forma verifica-se que a renda *per capita* supera o limite descrito em lei, o que implica a não caracterização da condição de miserabilidade. (...) Destarte, apesar de o apelante possuir incapacidade para o trabalho, não foi comprovada a condição de miserabilidade, motivo pelo qual não faz jus ao benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO ABILIO DE MOURA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os presentes embargos interpostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.679,71, atualizado até janeiro de 2008, conforme planilha de fl.50/53. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que deve ser acolhido o valor por ela apurado (R\$ 26.251,18 em 01/2008) ou, alternativamente, seja determinada a quantia a ser efetivamente paga, com aplicação do artigo 56, § 4º, do Decreto 3048/99, tendo em vista o reconhecimento do pedido na fase de conhecimento, com o acréscimo de tempo de serviço especial, devendo ser efetuado o cálculo do benefício de forma mais vantajosa, ou seja, pelo percentual de 100% em 15.12.1998, nos termos da legislação vigente.

Contra-razões de apelação à fl. 88/89.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Assinalo que não merece prosperar o recurso do exequente, haja vista que no título judicial em execução restou consignado apenas a majoração do coeficiente de cálculo para 82% do salário de benefício, nos exatos termos do pedido inicial.

Nesse sentido, considerando que na apuração da renda mensal inicial do benefício foi dado cumprimento às determinações estabelecidas no título judicial em execução, conforme se constata da análise do demonstrativo de fl.50/53 destes autos, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, em respeito à coisa julgada, que não pode ser alterada pela via dos embargos à execução.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. "A decisão ofendeu, de forma clara, a coisa julgada, cuja eficácia não se submete a interpretações jurisprudenciais ou a edições de novas leis, atraindo vícios de nulidade, a ser reconhecido pela instância especial."**  
**Recurso conhecido e provido.**

(STJ - RESP - 475611/RJ - 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 20.02.2003, DJ de 24.03.2003, p. 274).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURDES MARINELLI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURDES MARINELLI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação do IGP-DI de 1997 a 2000, e INPC de 2001.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, observados os termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas indevidas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que recebe benefício previdenciário concedido sem a aplicação do índice de correção descrito na inicial. Requer o provimento do presente apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade material dos Decretos e diplomas legislativos que determinaram os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como considerou adequada a utilização do INPC, e imprópria a pretensão de substituição pelo IGP-DI, já que este índice melhor serve para as relações mercantis, *in verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido."*

(STF, RE 376.846-8/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/09/2003, por maioria, DJ 02/04/2004).

No mesmo contexto, decisão proferida pela Relatora Ministra Carmem Lúcia, nos autos do AI 688768/DF, *in verbis*:

**"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICES DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª região: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8.213/91, ART. 31. PROCEDIMENTO JÁ ADOTADO PELO INSS NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. PRELIMINAR DE JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o magistrado decide a lide dentro dos limites estabelecidos na exordial. Preliminar rejeitada. 2. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores. 3. Inexistência de ilegalidade na apuração do valor inicial do benefício da autora, uma vez que ela não comprovou nos autos que os índices de correção monetária utilizados pelo INSS na atualização dos salários-de-contribuição não eram os efetivamente corretos, ônus que lhe competia por força do disposto no art. 333, I, do CPC. 4. Com a publicação da Lei 8.213/91, que instituiu o novo plano de benefícios da Previdência Social, o reajustamento dos benefícios previdenciários passou a ser regulado pelo seu art. 41, II, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, observadas, ainda, a Lei 8.542, de 23.12.92, que vinculou o reajuste dos benefícios ao IRSM; a Lei 8.880/94, que indexou os benefícios previdenciários à URV; e a legislação superveniente, que assegurou o reajuste dos benefícios de modo a preservar-lhes o valor real (CF, 201, § 2º). 5. O inciso II do art. 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 8.542/92, era compatível com as normas constitucionais que asseguram o reajuste dos benefícios para preservação de seu valor real (Súmula 36 deste Tribunal). 6. Inaplicabilidade do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, em cujos períodos os benefícios foram reajustados nos percentuais de 7,76% (MP 1.572-1/97), 4,61% (MP 1.824-2/99), 5,81% (MP 2.022-17/2000) e 7,66% (Decreto 3.826/2001), atendendo ao comando constitucional de concessão de reajustamentos periódicos aos benefícios com vistas à preservação do seu valor real. Precedentes do STF e do STJ. 7. Tais critérios de reajuste não ofenderam a Constituição Federal, uma vez que esta não estabeleceu o fator de correção a ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, deixando tal critério para a legislação infraconstitucional, que disciplinou a matéria da forma supra-referida. Ressalte-se que a norma constitucional assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. 8. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários faz-se com observância dos critérios e índices estabelecidos em lei, não competindo ao Poder Judiciário determinar a aplicação de índices de reajuste diferentes. Precedentes deste Tribunal. 9. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido" (fl. 37 - grifos no original). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que não teria sido indicado o permissivo constitucional que fundamenta a recurso, incidindo, na espécie, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (fls. 89-90). 4. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 194, 201, e 202 da Constituição da República e o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta que "A Renda Mensal inicial deve ser recalculada consoante os termos da sentença, pois o INSS concedeu o benefício com valor menor, uma vez que não obedeceu a legislação para realização do cálculo da RMI" (fl. 65). Requer a atualização do benefício recebido de acordo com: o FAS, no período de janeiro a fevereiro/1994; a URV, no período de março a junho/1994; o IPC-r, no período de julho/1994 a julho/1995; o INPC, no período de julho/1995 a abril/1996; e o IGP-DI, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2003 (fls. 60-76). Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Quanto à preliminar, a Agravante foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento n. 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 6. Cumpre afastar, ainda, o fundamento da decisão agravada, pois, da leitura das razões do recurso extraordinário, é possível identificar que a sua interposição se dá com base na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição. Nesse sentido: "EMENTAS: 1. RECURSO. Agravo. Regimental. Recurso extraordinário interposto sem a indicação da alínea "a", do inc. III, do art. 102, da Constituição Federal. Art. 321 do RISTF. Admissibilidade. Há a mitigação do rigor formal exigido pelo art. 321 do RISTF quando das razões recursais é possível aferir violação ao texto constitucional.(...)" (RE 247.224-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.4.2007 - grifos no original). 7. Todavia, mesmo que superado esse óbice, razão de direito não assiste à Agravante. Este Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido de que é competência do legislador infraconstitucional a determinação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 201, § 4º, da Constituição da República. A adequação de determinado índice deve ser aferida diante dos parâmetros definidos na legislação infraconstitucional aplicável ao caso. A ofensa à Constituição no caso vertente, se houvesse, seria indireta, o que não viabiliza o acesso à via extraordinária. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO

*EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. IGP-DI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE UTILIZOU COMO RAZÃO DE DECIDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL. Caso em que eventual ofensa à Lei das leis ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. De outra parte, o apelo extremo carece do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte). Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação do agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)" (RE 400.434-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 23.6.2006). E ainda: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, § 4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, § 4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, "DJ" de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (RE 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005). Nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal).*

(STF, AI 688768/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 05.08.2008, DJe 23.05.2008)

Nesse sentido: RE 468060/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.2008, DJe 05.12.2008; AI-AgR. 560041/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 12.02.2008, DJ 07.03.2008; RE 360645/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 27.06.2007, DJ 15.08.2007; RE 377517 MC-AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 12.06.2007, DJ 29.06.2007; AI 517401/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 01.02.2007, DJ 21.02.2007; AI 582519/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 17.04.2006, DJ 10.05.2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.003940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON LOCENA

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.09.08, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.087.157-1), desde 05/06/2007.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

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

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALMIR PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento de que deu cumprimento à determinação judicial acerca da apresentação de procuração *ad judicium*. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a apresentar nos autos novo instrumento de mandato, considerando a divergência entre o pedido da ação e a finalidade da procuração, bem como a apresentar cópia dos documentos necessários para a verificação de eventual prevenção, litispendência ou coisa julgada em relação de outro feito de sua titularidade (fl. 44).

Entretanto, a parte autora limitou-se a apresentar, nas duas oportunidades que lhe foram dadas, substabelecimento para que outro causídico fizesse carga dos autos (fl. 45/46 e 49/59), deixando de atender as determinações judiciais deduzidas nos termos acima expostos, dando ensejo a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentence recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

***I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.***

***II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.***

### **III. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005740-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ROSA MARCONDES DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta por MARIA ROSA MARCONDES DE JESUS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, aplicando como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/1998, o valor fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00), e a partir de 01.01.2004, o valor fixado pela EC nº 41/2003 (R\$ 2.400,00).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, ficou a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 35/39 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, ao fixarem teto do salário de contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal inicial dos benefício de prestação continuada.

Por seu turno, a apelação apresentada pela parte autora pugna pela desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, matéria não trata nos presentes autos. Em suas razões sustenta a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANITA ANDRADE MENINO

ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANITA ANDRADE DE MENINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem mérito, sob os ditames dos artigos 267, I e 284, § único, do Código de Processo Civil - CPC.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que está doente, cuja invalidez é flagrante ante ao agravamento da enfermidade, entretanto "Infelizmente pela ótica do nobre julgador 'a quo', sustentando aquele Juízo, que o parágrafo primeiro veda o benefício de auxílio doença a quem não tiver qualidade de segurado (art. 59, § 1º da Lei 8.213/91), achou por bem em indeferir o pedido da recorrente, julgando improcedente a demanda".

É o relatório. Decido.

Primeiramente, mister destacar que as razões ventiladas em nada se coadunam com o julgado combatido, que extinguiu o feito sem mérito, rejeitando a exordial, por inviabilizar a parte autora o seu processamento, amparado nos artigos citados no dispositivo final (fl. 37).

O art. 284 do CPC dispõe:

*"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

***Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial***" (g.n.).

A doutrina, por sua vez, ensina:

***"3. Despacho do juiz. O juiz, ao proferir despacho determinando a emenda da petição inicial, deverá, em atendimento à instrumentalidade do processo, indicar qual é o vício de que padece a exordial. Essa providência não retira a imparcialidade do magistrado, pois constitui mecanismo de efetividade do processo, do dever de transparência e de lealdade que todos têm de ter, reciprocamente, no processo"*** (g.n.).

***"Par. Ún.: 5. Indeferimento da petição inicial. Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu"*** (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, p. 673) (g.n.).

O D. Magistrado *a quo* proferiu o despacho à fl. 30 ordenando à requerente, ora apelante, a emenda da exordial com cópia para contra fé, a retificação do valor da causa e a produção de prova documental necessária ao deslinde da causa.

Entretanto, a recorrente cingiu-se a apresentar cópia da petição inicial e, mesmo intimada a cumprir as demais determinações supra mencionadas, permaneceu inerte no feito, razão pela qual, escorreitamente, se indeferiu a peça.

Ante o exposto, **negou seguimento à apelação** nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DANIELEN CRISTINA SILVA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
REPRESENTANTE : VALDIREMA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.004343-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

***Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Tutela antecipada deferida. Agravo de instrumento a que se negou seguimento. Interposição do agravo legal. Ação subjacente. Prolação de sentença. Recurso prejudicado.***

Trata-se de agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão unipessoal que, proferida com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, contra provimento deferitório de tutela antecipada, exarado em ação previdenciária, tendente à concessão de benefício assistencial.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de São Paulo, restou constatada a prolação de sentença na demanda subjacente, publicada no D. Eletrônico em 18/06/2009, p. 1525/1553 (extratos anexos).

Decido.

O presente agravo se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisório não mais subsistente, substituído que foi por sentença prolatada pelo Juiz de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELDER CUSTODIO SIQUEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00166-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. RPV complementar. Juros moratórios. Critério de incidência. Agravo de instrumento provido.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão proferida em execução de título judicial, tirado de demanda previdenciária, aforada com vistas à concessão de benefício, a qual acolheu os cálculos elaborados pela autora (fs. 37/38), determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustentou o agravante, em síntese, inexistência de saldo remanescente, uma vez que não houve mora autárquica, pugnando pela extinção da execução.

Decido.

O adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).
2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.
3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.
4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.**

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.
2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.
3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610. Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que as RPV's em questão (nºs 2007.03.00.071435-9, 2007.03.00.071436-0 e 2007.03.00.071437-2), restaram recebidas em junho/2007 e os depósitos foram efetuados no mês de julho/2007, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

A contexto, confira-se precedente:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do agamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).*

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA ROGELO FERRACINE

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00091-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios. Correção monetária. Critérios de incidência. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, processado o feito, sobreveio sentença de procedência.

Iniciada a execução, expedidos os ofícios requisitórios nos valores de R\$ 26.056,35 (vinte e seis mil, cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos) para a autora e R\$ 1.649,04 (um mil, seiscentos e quarenta e nove reais e quatro centavos) por conta de honorários advocatícios (fs. 38/39), estes foram pagos em abril/2008 e janeiro/2009, respectivamente (fs. 40 e 45).

Na sequência, a parte autora identificando diferenças apresentou cálculos na quantia de R\$ 1.612,37 (um mil, seiscentos e doze reais e trinta e sete centavos), requerendo a expedição de precatório complementar (f. 49).

Ato contínuo, o INSS, discordando dos cálculos da exequente, pois incluíram, indevidamente, juros de mora referente ao período entre as datas da conta homologada e da expedição do ofício requisitório, requereu a extinção da execução, advindo decisão de indeferimento do pedido e determinação de expedição de ofício requisitório.

Insubordinando-se, o executado interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do aludido provimento, alegando que os cálculos da autora não poderiam prosperar, vez que o crédito foi atualizado, corretamente, pelo Tribunal, sendo incabíveis, por outro lado, a cobrança de juros no interstício entre as datas da conta e do pagamento, reiterando o pleito de extinção da execução.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Pois bem. O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20080031932) foi incluído na proposta orçamentária de 2009 e o depósito restou efetuado em janeiro/2009 (f. 45) e a RPV (nº 20080032768) recebida em março/2008 teve seu pagamento em abril/2008 (f. 40), portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a*

*data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).*

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Portanto, tendo o precatório sido pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

*2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

*3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

*4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.*

*7. Recurso provido".*

*(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).*

Assim, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOAO GIACOMO SARDELLA

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.004436-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Giacomo Sardella, visando à reforma de decisão que, em ação objetivando a revisão de sua aposentadoria, indeferiu a antecipação da tutela (f. 46).

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada no DOE em 05/02/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SHEILA CRISTINA FELIX RANU e outros

: JONATHAS FELIX LEITE incapaz

: JHENIFER DAIANE FELIX LEITE incapaz

ADVOGADO : DALVA MARCAL DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.15.001445-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, determinou à autarquia que, ao implementar o benefício em favor dos autores, em sede de tutela antecipada, considerasse como salários-de-contribuição do segurado falecido, aqueles reconhecidos em ação trabalhista (fs. 429/434).

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada no DOE em 11/12/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO RUIZ MONTEIRO

ADVOGADO : THAÍS GOMES DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 08.00.00078-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Ruiz Monteiro face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)*

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 01.09.2008 (fl. 18) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 03.12.2009, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADEMAR FRANCISCO CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.014761-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, relativo à implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, após a renúncia ao antigo benefício.

Sustenta o agravante, em suma, a possibilidade da desaposeção para o aproveitamento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal declarou a desnecessidade de intervenção ministerial, vez que a causa trata de interesse disponível de pessoa capaz.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Ocorre que, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que o cálculo do novo benefício deve ser realizado por contador do Juízo. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DORICO AMBROSIO BERNARDES

ADVOGADO : ALEX FOSSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.014591-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 95/101: Agravo legal em face da r. decisão de fls. 90/91, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de nova perícia.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando a agravante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARIIVALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005706-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ariovaldo Rodrigues de Almeida em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* corrigiu, de ofício, o valor da causa para R\$12.383,64 e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André.

Alega o agravante, em síntese, que trata-se de ação de desaposentação e não de revisão, devendo ser considerado no cálculo do valor da causa o montante de 12 parcelas do valor da nova aposentadoria, qual seja, R\$3.218,90, ultrapassando o limite de 60 salários-mínimos, razão pela qual o feito deve ser processado e julgado pela Justiça Federal.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.*

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supra mencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E §2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, §1º.**

II. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III. No caso dos autos, não há que se falar em prestações vencidas, uma vez que a parte autora requereu a concessão do benefício a partir da citação. Logo, a soma das prestações vincendas que será igual a uma prestação anual, não ultrapassa o valor estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial.

IV. Apelação improvida."

(TRF-3ª R.; AC 2005.61.05.010941-7; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Julg.30.06.2008; DJF3 16.07.2008).

No caso em tela, pretende o autor renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida de forma proporcional a partir de 29.04.1996 (fl. 49), a fim de obter o benefício de forma integral, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Da leitura da petição inicial, observo que o autor, ora agravante, pleiteia o pagamento das diferenças entre o valor que vem recebendo referente à aposentadoria atual e a aposentadoria mais benéfica desde o ajuizamento da ação até a implantação do novo benefício (fl. 43).

Destarte, inexistem parcelas vencidas a serem discutidas, logo o valor da causa equivale a 12 parcelas vincendas correspondentes à diferença entre a aposentadoria atualmente auferida (R\$2.186,93 - fl. 60) e a aposentadoria pretendida (R\$3.218,90 - fl. 53/54), o que resulta em R\$1.031,97.

Assim, mostra-se correta a decisão agravada, pois o valor da causa é inferior ao limite de 60 salários-mínimos, sendo competente, pois, o Juizado Especial Federal para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044955-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANITA SELAU PEREIRA

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 06.00.00561-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, indeferiu o pedido de isenção de custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo. Aduz que o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/2005, isentou as autarquias do pagamento das custas processuais. Alega, ainda, que em se tratando de Fazenda Pública as custas somente podem ser exigidas no final, na forma do art. 27 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil que, "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir do INSS o recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º). (...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.**

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.**

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à 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.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, 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.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044957-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

PARTE AUTORA : ADELINA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 05.00.00570-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, em fase de execução, indeferiu o pedido de isenção de custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo. Aduz que o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/2005, isentou as autarquias do pagamento das custas processuais. Alega, ainda, que em se tratando de Fazenda Pública as custas somente podem ser exigidas no final, na forma do art. 27 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil que, "*são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*"

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir do INSS o recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º). (...)*

*8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."*

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.**

*- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.*

*- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.**

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido." (AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à 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. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, 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. Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044959-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 04.01.00070-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, em fase de execução, indeferiu o pedido de isenção de custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 511, § 1º, do CPC não deixa dúvida que a Fazenda Pública é dispensada do preparo. Aduz que o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Estadual nº 3.151/2005, isentou as autarquias do pagamento das custas processuais. Alega, ainda, que em se tratando de Fazenda Pública as custas somente podem ser exigidas no final, na forma do art. 27 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange a exigibilidade do recolhimento do preparo, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil que, "são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o art. 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

Destarte, não há que se exigir do INSS o recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REJEIÇÃO DE PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO DO RECURSO DO INSS. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões ofertadas pela Autora, em que se postula o não-conhecimento da apelação do INSS por falta de preparo. O INSS está dispensado do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 511 do Código de Processo Civil. A alegação da apelada no sentido de que a lei federal não pode isentar a autarquia federal de taxa de competência do Estado não tem ressonância no presente caso, uma vez que a Lei Estadual nº 1.936, de 21 de dezembro de 1998, que trata do Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário no Estado do Mato Grosso do Sul, dispõe que a União não está sujeita ao recolhimento de custas, excluindo-se a aplicação do dispositivo apenas no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 7º, parágrafo único), o que significa que as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso do Sul. Depois, o preparo recursal se destina ao órgão jurisdicional de segunda instância, que, na hipótese, é o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que integra o Poder Judiciário da União, sendo aplicável, portanto, a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Referida lei isenta a União e suas autarquias do pagamento de custas (inciso I do artigo 4º). (...)

8. Rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS."

(AC 2002.03.99.045484-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DE RECURSO DE APELAÇÃO (PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO). INSS. ISENÇÃO.**

- O § 1º, artigo 8º, caput, e parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, preceituam a isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas e de preparo recursal. Nesse sentido, também, o inciso I, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

- No Estado de Mato Grosso do Sul, a teor do art. 46 da Lei nº 3.151/05, as autarquias e as fundações são isentas do recolhimento de custas processuais.

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2008.03.00.013251-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.**

1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".

3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquias Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.035979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 23/10/2006, DJ 23/11/2006)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA ARTESANAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 178 DO C. STJ. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PESQUEIRA COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ARTIGOS 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - Desnecessidade de recolhimento de preparo em face da isenção conferida à 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.

11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, 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.

Inaplicabilidade da Súmula nº 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11 - Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida."

(AC 2003.03.99.014727-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 28/11/2005, DJ 26/01/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ALVES GARCIA  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00000-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades laborativas pelo autor no período de 01.11.1974 a 30.06.1978 e condenar o réu a averbar esse tempo de serviço e a expedir a certidão respectiva. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono e com as custas respectivas.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a impossibilidade do cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, bem como daquele labor desempenhado anteriormente aos 14 anos de idade. Requer, outrossim, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

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

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor, nascido em 17.04.1962, o reconhecimento do tempo de serviço desempenhado durante o período de 01.11.1974 a 30.06.1978.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.***

***1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.***

***2. Recurso conhecido e improvido.***

***(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)***

Todavia, verifico que o demandante carrou aos autos certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Estrela D'Oeste, dando conta que ele trabalhou junto àquele ente público no intervalo de 01.05.1974 a 30.06.1978 (fl. 11) e cópias dos "Livros Caixa Geral da Prefeitura Municipal de Estrela D'Oeste", relativos ao ano de 1975 e 1976, em que constam pagamentos efetuados em seu favor (fl. 22/71).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 102/103 foram uníssonas no sentido de que o autor trabalhou junto à Prefeitura Municipal de Estrela D'Oeste, desde 1974, recebendo pagamentos mensalmente, desempenhando funções similares às de "office boy".

Ressalto que não há óbice ao reconhecimento da atividade laborativa desempenhada pelo autor, nascido em 17.04.1962, desde 01.11.1974, visto que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, admitia o trabalho dos maiores de 12 anos de idade.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 01.11.1974 a 30.06.1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

***I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.***

***II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.***

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERESINHA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

CODINOME : TEREZINHA DA SILVA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00027-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Nesta Corte, em sede de agravo de instrumento, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido determinado que a autora comprovasse que exerceu atividade abrangida pela Previdência Social, em período anterior a 2005, ainda, que sem registro em CTPS.

À fl. 66/70 dos autos do agravo de instrumento anexo ao feito principal foram acostadas declarações de que a autora exercia a atividade de faxineira a pessoa diversas, uma vez por semana para cada.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 142/144.

À fl. 147, foi comunicada pelo INSS a cessação do benefício de auxílio-doença à autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 28.10.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico, elaborado em 26.05.2008 (fl. 106/107), atesta que a autora é portadora de quadro clínico compatível com pós-operatório de cirurgia oncológica em mamas direita e esquerda, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Consoante informações da autora, a doença foi descoberta em outubro de 2005, tendo sido operada em novembro do mesmo ano.

No que tange ao preenchimento do requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, destaque-se que a autora é portadora de doença constante no rol do art. 151, da Lei nº 8.213/91, ou seja, neoplasia maligna, revelando-se desnecessário o cumprimento de tal requisito.

Entretanto, na exordial a autora asseverou que o início da moléstia deu-se no final do ano de 2004, tendo sido admitida na Oncologia Clínica do Hospital Amaral Carvalho em início de 2005, onde começaram os ciclos de quimioterapia e radioterapia, não restando caracterizado que houve agravamento da doença que a tenha impedido de trabalhar.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09/2005 a 01/2006, portanto revelando-se a moléstia preexistente à sua filiação.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.***

***A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.***

***A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.***

***Reexame necessário e apelação do INSS providos."***

***(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).***

Não restou demonstrada, tampouco, a relação de emprego porventura existente em período anterior à sua filiação, como determinado no agravo, já que a autora exercia o trabalho de faxineira para pessoas diversas, uma vez por semana cada uma.

Nesse sentido, há julgado desta Corte:

***"A atividade de faxineira, quando desenvolvida em prol de pessoas diversas, em dias determinados da semana, não chega a caracterizar relação de emprego, configurando, na verdade, prestação de serviços na condição de autônomas, pelo que estão obrigadas a contribuir regularmente para os cofres da Previdência Social, se quiserem adquirir e manter a qualidade de seguradas.***

***Apelo a que se nega provimento" (TRF3ª Região, AC nº 95.03.033093-9, Relatora:Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.03.98, publ. DJU 30.06.98)."***

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Esclareço que não há que se falar em devolução de eventuais diferenças recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.016802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JORGE ESTEVAM ALVES

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 06.00.00034-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Fls. 86/8: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 83/84 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos autos da de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, bem como o pagamento das diferenças devidas com incidência de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o benefício do autor foi concedido antes da vigência da Lei nº 6423/77. Aduz a aplicação do art. 37 do Decreto nº 83.080/79.

Requer caso não haja retratação, o provimento do presente agravo, a fim de ser analisado o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 31.07.1971, não possuindo a parte autora direito à revisão pretendida.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 83/84.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a aplicação da ORTN/OTN, como índice de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, foi estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 31.07.1971 (fls. 09), razão pela qual afigura-se incabível a correção monetária dos salários de contribuição, pela variação ORTN/OTN, para fins de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício, sob pena de afrontar o princípio da irretroatividade da lei.

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 138263/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 25/06/2002, DJ 04/08/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.**

*Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).*

*Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).*

*Ação rescisória procedente."*

(AR 685/RS, Relator Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 23/08/2000, DJ 18/09/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 1997.03.01.035550-6, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 05.06.2009; AC 2007.03.99.030427-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 20.04.2009; AC 2009.03.99.005726-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 23.04.2009; AC 2008.03.99.030283-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 04.07.2008; AC 2008.03.99.019034-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 23.05.2008; AC 1999.03.99.086361-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 06.12.2007; AC 96.03.074358-5, Juíza Conv. Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 05.06.2007, DJ 05.09.2007.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fls. 83/84, e dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CREUSA MARIA ARGENTON FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural exercida em regime de economia familiar. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou haver exercido atividade rurícola, em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Contra-razões de apelação às fl. 310/313.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.10.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para comprovação de sua atividade, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (09.09.1972, fl. 23) e das certidões de nascimento de suas filhas (1973; 1976, fl. 24/25), nas quais seu cônjuge é qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias de registros imobiliários e fiscais relativos a imóvel rural de propriedade de seu sogro, do qual seu cônjuge se tornou co-proprietário após o falecimento deste (fl. 26/64; 68;69; 72/73; 76/79; 94/97; 104); comprovante de inscrição de seu cônjuge como produtor rural junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (1986; fl. 65/67); notas fiscais de produtor rural emitidas por ele (fl. 70; 72/75; 82/83; 88/90; 93; 105; 111; 114/115; 118/119; 123/124; 132/134) e declarações anuais e recibos de entrega de ITR do referido imóvel (fl. 109/110; 112/113; 116/117; 120/122; 135/140).

Os documentos acostados aos autos pela autora (fl. 26/140), comprovam que o seu marido, de fato, exerceu a atividade de produtor rural, porém, não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, da análise dos documentos apresentados, verifica-se, pelas características do imóvel de propriedade de seu cônjuge e pelos valores das notas fiscais emitidas, que a atividade desenvolvida mostra-se incompatível com o regime de economia familiar, como pode ser observado pelos documentos relacionados a seguir:

Fl. 98	31.07.1997	Laranja	R\$ 4.070,06
Fl. 99	31.11.2001	Cana de açúcar	R\$ 21.741,04
Fl. 111	30.06.2002	Laranja	R\$ 27.978,47
Fl. 115	31.10.2003	Laranja	R\$ 10.615,09
Fl. 118	31.10.2004	Cana de açúcar	R\$ 39.772,61
Fl. 123	30.09.2005	Cana de açúcar	R\$ 30.466,71

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

***"§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."***

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora e de seu esposo, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ***

***1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."***

*(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).*

*(grifo acrescentado)*

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

Observo que, ainda que hajam sido apresentados comprovantes de recolhimento de contribuições individuais pela autora desde a competência 01.1985 (fl. 41/258), ela não conta com 60 (sessenta) anos de idade, não havendo, portanto, implementado o requisito etário para concessão da aposentadoria comum por idade previsto no art. 48, da Lei 8.213/1991.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA IAMANAKA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sitoshi Iamanaka, ocorrido em 09.04.1998, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Apela a parte autora pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais) ou 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

Sem contra-razões de apelação (fl. 88).

O benefício foi implantado consoante os documentos de fls. 89/90.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os pontos controvertidos do feito cingem-se às questões relativas ao termo inicial do benefício e à fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (15.08.2008; fl. 43), ante a ausência de requerimento administrativo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025480-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAES  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00120-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 128).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 28.08.1965, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a sua perda de qualidade de segurada, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 22) e dados presentes no CNIS (em anexo), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até 01.07.1991, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.09.2007, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou exames e relatórios médicos datados de 11.11.1998, 30.10.1998, 03.03.1998, 28.08.2002 e 08.09.1997 (fl. 16/21), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora ainda não completou 60 anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REINALDO DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor objetiva a reforma da sentença, pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido, argüindo, ainda, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença a contar da data da propositura da ação.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 164/169.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe provimento, pois entendo suficientes os elementos existentes nos autos para o deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

#### **Da preliminar**

#### **Cerceamento de defesa**

A alegação de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 25.12.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 28.07.2007 (fl. 97/104), revelava, à época, que o autor é portador de aneurisma venoso em região cervical à direita, sendo que, no momento da perícia, a lesão não causava incapacidade física, nem traduzia sintomas clínicos que prejudicavam sua qualidade de vida. O perito asseverou, em resposta ao item "i" formulado pelo autor (fl. 103), que ele não apresentava contra indicação para permanecer em seu emprego.

Destaco, nesse aspecto, que a peça técnica encontra-se bem elaborada, tendo sido a conclusão pericial, à época, clara quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor.

Há notícia nos autos de que o autor obteve o benefício de auxílio-doença, posteriormente, a partir de 15.04.2008 (fl. 140), o qual encontra-se ativo atualmente, demonstrando que houve alteração de seu estado de saúde, nada obstando, obviamente, a percepção do benefício de auxílio-doença, ante o reconhecimento da autarquia quanto à sua incapacidade laboral atual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, rejeito a preliminar por ele suscitada** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028288-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO ORIGUELA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00155-1 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença proferida em ação de revisão de pensão por morte concedida em 16.02.1988 (DIB), ajuizada objetivando: a aplicação dos índices de reajuste de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, correspondentes aos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, respectivamente, no benefício da autora, com recálculo dos proventos e aumentos sucessivos; e a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, de 70% para 100%. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, apenas para condenar o INSS a pagar a pensão por morte devida à autora no percentual de 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, bem como as diferenças apuradas, atualizadas nos termos da Súmula 08/TRF-3ª Região, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal, e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111/STJ. Sem condenação em custas, ante a isenção da Autarquia e a justiça gratuita deferida à autora.

Apelou a autora, pleiteando tão somente a majoração da verba honorária arbitrada, de modo a incidir sobre o total da liquidação atualizada e os juros.

Apelou também o INSS, pleiteando a reforma da sentença na parte favorável à autora, sob a alegação de que a determinação da majoração da sua pensão por morte, com base em legislação posterior à concessão do benefício, violou os arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF/1988, bem como o art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por não ser possível precisar de imediato se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do art. 475 do CPC (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ

11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.088250-5, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 06.06.2007).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, julgando prejudicada, em consequência, a apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA JORENTI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00130-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 10.10.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, ou então, os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente.

A r. sentença apelada, proferida em 07.05.2009, julgou improcedente o pedido, em razão de não constatada nenhuma incapacidade laborativa, e condenou a parte autora nos pagamento honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, ressaltando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma da sentença, sustentando ter demonstrado que está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, e conjugando os fatos de ser sexagenária, que sempre trabalhou como empregada doméstica, por não possuir qualificação profissional para executar outra atividade, e por ter percebido auxílio-doença, que foi cessado sem indevidamente, faz jus ao restabelecimento até a conversão em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Autora, nascida em 29.03.1945, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença concedido desde 19.10.2004 e prorrogado até 31.12.2005, bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez, cujos benefícios estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da LBPS, com a seguinte redação:

*Art. 59*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Portanto, tais benefícios são devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.

O laudo médico elaborado por Perito do IMESC na data de 21.08.2008, relata que a autora, com 63 anos à época, apresenta quadro de artrose incipiente, própria da faixa etária, resultante do desgaste natural do organismo, concluindo que não há incapacidade laborativa, obedecidos os parâmetros ergonômicos para a faixa etária e sexo (fls.89).

Às fls. 94 foi juntado o laudo crítico elaborado por Médico Perito do INSS, concordando com o parecer do Perito Oficial, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

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

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).*

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDUARDO VIVIAN MITCHELL

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada objetivando a aplicação dos índices de dezembro de 2003 e janeiro de 2004, correspondentes aos percentuais de 0,91% e 27,23%, respectivamente, na aposentadoria do autor, com o recálculo dos proventos e aumentos sucessivos.

A r. sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, por falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 267, I e IV, e 284, § único, do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que a não aplicação dos índices declinados na inicial provocou defasagem nos seus proventos, ferindo o art. 41 da Lei nº 8.213/91 e o art. 201, § 4º, da CF/1988.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica nos autos, o Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ter a parte autora deixado de proceder à regularização da sua representação processual, não obstante devidamente intimada para tanto.

O autor, de seu turno, manifestou o seu inconformismo por meio da presente apelação, limitando-se, no entanto, a argüir razões atinentes ao mérito da ação.

Por conseguinte, não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, jul. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SANTIS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada eventual gratuidade da justiça concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que a alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 somente ocorreu em 1994, razão pela qual as competências de dezembro de 1992 e 1993 devem ser majoradas com a inclusão da parcela incidente sobre a gratificação natalina para cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 19, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 20.12.1996, conforme carta de concessão de fl. 17.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....

**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....

**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo a pensão por morte sido concedida em 20.12.96, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo do benefício originário não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031416-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ENI COUTINHO LIMA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, acolhendo a prejudicial de decadência, que objetivava o recálculo da renda mensal inicial mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cujo pagamento fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a decadência deve ser afastada nos termos da lei, bem como que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, a autora discorre acerca da aplicação dos índices da ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, como critério de atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, fazendo breve menção à decadência, ao passo que a r.sentença julgou extinto o feito, com resolução do mérito, acolhendo aludida prejudicial, não se manifestando quanto ao mérito da ação.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**  
- *Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.*  
- *Apelação não conhecida.*

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.*

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO ANTONIO FOGACA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 22.04.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 12.05.2009, julgou improcedente os pedidos, vez que o autor, portador de epilepsia, não apresenta incapacidade para o trabalho, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00, ressalvando ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, por ter preenchido todos os requisitos exigidos pela legislação vigente e demonstrado através de prova documental e testemunhal a atividade rural desenvolvida pela parte autora.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

Inicialmente, constato que as razões de apelação, no que tange ao pedido de concessão da aposentadoria rural por idade não guardam pertinência com a causa e com o decidido pela r. sentença.

Com efeito, a parte autora insiste na tese de que o início de prova material, corroborado pela prova oral, é hábil à comprovação do tempo de serviço rural, enquanto a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença formulado na inicial, em razão de que não foi constatada a incapacidade para o trabalho.

Isto posto, não conheço do recurso, visto que as razões recursais não se coadunam com o teor da sentença. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.*

*1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).*

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da autora, nos termos em que explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00083-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 07.12.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 05.07.2009, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que, embora comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e embora tenha trazido início de prova material, a prova oral não foi apta a demonstrar o trabalho do autor no meio rural em período recente. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios e periciais de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada, alegando haver início de prova material consistente na certidão de casamento onde se comprova a atividade de lavrador, que foi corroborada pela prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**Relatados, decido.**

De acordo com as informações constantes do laudo pericial de fls. 114/122, o autor, quando da realização da perícia, apresentou a sua CTPS na qual estão anotados os contratos de trabalho pela empregadora Walton Castellan, na função de caseiro, no período de 27.06.85 a 01.01.87 e pelo empregador João Batista Raul, na função de motorista, admitido em 01.07.1996 a 14.11.1996, comprovando, assim, a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigidas pelo art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Evidenciada a carência e a incapacidade profissional total e temporária, o deslinde da controvérsia resume-se no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial afirma ser o autor portador acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia e déficit funcional no joelho esquerdo proveniente de osteoartrose, cujas patologias requerem necessariamente tratamento especializado (fisioterápico e ortopédico ou neurológico), concluindo que está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho (fls. 115/122).

Entretanto, segundo a prova dos autos, o autor perdeu a qualidade de segurado, vez que da última anotação em sua CTPS, constata-se que trabalhou como motorista no período de 01.07.1996 a 14.11.1996 (fls. 115).

Embora o autor tenha produzido início de prova material para comprovar o exercício da atividade rural com a juntada da sua certidão de casamento na qual está qualificado como lavrador (fls. 13), é certo que a prova oral não corroborou os fatos alegados na inicial, não tendo as testemunhas confirmado que o autor tenha trabalhado em período recente na lide campesina.

Com efeito, a testemunha João Batista de Oliveira afirma que conhece o autor há aproximadamente quarenta anos, quando veio para Ibitinga e passou a trabalhar o depoente, como retireiro das fazendas, que nos anos 80 o autor trabalhou na fazenda dos Pinild como tratorista, arando a terra e que também como caseiro. Afirma ainda, que *"Ultimamente o autor tem trabalhado como motorista para empreiteiros que prestam serviços na prefeitura"* e que o autor está trabalhando como motorista há uns cinco anos, e que antes de ser motorista ele era tratorista das fazendas (fls. 145).

Por sua vez, afirma Ademar Bicudo que conhece o autor há 25 anos, sempre trabalhando na lavoura e que o autor parou de trabalhar há 3 anos, por problemas de coluna, e que o autor trabalhava para o falecido João Peres, sendo que prestava serviços conforme seu patrão lhe ordenava (fls. 162).

Como se constata, a prova oral produzida não deixou claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei 8.213/91, art. 102 e Lei 10.666/03, art. 3º, §1º).

Logo, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

Ademais, é pacífico o entendimento assente na Colenda Corte, no sentido de que *"Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral."* (REsp 817930/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 26.03.2007, pág. 317), encontrando-se a matéria unificada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Terceira Seção desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte"* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido."*

(STJ - AgRg nos EREsp 314402/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 04.12.2006, pág. 260);

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência**

*Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ. - O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social. - O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91). - Não ocorrência de violação a literal disposição de lei, para a finalidade de rescisão do aresto. - Improcedência do pedido rescisório. Sem ônus sucumbenciais, já que o autor é beneficiário de justiça gratuita."*

TRF3 - Proc. 2006.03.00.049961-4/SP, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, DJF3 18.02.2009, pág. 61).

Assim, ausente requisito legal para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em custas, despesas e honorários de advogado e periciais para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO POCAIA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00200-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Francisco Pocaia em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, 12 e 13 da Lei nº 1060/50, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial conforme requerido na inicial.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/128, pelo desprovimento da apelação da parte autora, com a exclusão, de ofício, de sua condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
  2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
  3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
  2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
  3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
  4. Recurso especial a que se dá provimento."
- (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O estudo social de fls. 56 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

No entanto, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 89/90, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinala o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 127/128: "No caso dos autos, não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Apesar de o estudo social de fls. 56 demonstrar que o autor tem situação financeira frágil, já que não tem renda própria, o laudo pericial de fls. 89/90, é incisivo ao afirmar que não apresenta alterações que o levem à incapacidade laborativa. De fato, o expert nomeado pelo MM. Juízo a quo concluiu que 'o autor não porta nenhuma documentação, quer da coluna, quer cardiológica que justifique a solicitação de invalidez. Não apresenta histórico de tratamento regular. Não resta documentado, ou no exame clínico, patologias que justifiquem invalidez.'"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036129-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01466-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 5 dias, a contar da data da sentença, sob pena de multa diária de um salário mínimo, além de prisão em flagrante por prática do crime de desobediência pelo responsável.

Inexistindo requerimento administrativo, o Juízo *a quo* corrigiu erro material na sentença, estabelecendo o termo inicial do benefício na data da citação (fl. 82/83).

Objetiva a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data em que ela completou 55 anos, ou na data do ajuizamento da ação. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Contra-razões do INSS às fls. 96/98.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 76.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Não conheço da apelação de fl. 87/91, uma vez que dispõe o art. 522 do CPC: *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.*

No caso dos autos, o ato do juiz corrigiu erro material na sentença, não havendo resolução de mérito.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da *correspondência* entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Ressalto que, ante a ausência de requerimento administrativo, foi corretamente retificado pelo Juízo *a quo* a data do termo inicial do benefício, fixado na citação. Tratou-se de mera correção de erro material, que pode ser conhecido a qualquer tempo.

Melhor sorte não assiste à autora quanto aos honorários advocatícios, visto que tal matéria encontra-se preclusa.

Diante do exposto, **não conheço da apelação da autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038763-0/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : EDITE ARAUJO BORBOREMA e outro  
: PERMINIO DIAS BORBOREMA  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00007-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Alegou a embargante, em suma, que a r. decisão "deixou de se pronunciar sobre o pedido de reforma da r. sentença de fls. 125/128, para condenar o INSS ao pagamento de Benefício Previdenciário - Pensão por Morte, bem como, os pagamentos das diferenças de benefícios calculando a Renda Mensal Inicial, com base no salário-de-benefício do segurado (item II - Salário-de-benefício do Segurado por ocasião de seu falecimento de seu falecimento - apelação de fls. 134/139)" (sic).

#### DE C I D O.

É manifesta a improcedência dos embargos de declaração.

Não se verifica a omissão apontada, porquanto a r. decisão abordou apenas os pontos rejeitados ou modificados, mantendo a sentença como ora transcrevo:

*"Sobre as parcelas em atraso, a que fica condenado o réu, incidirão atualização monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a época em que cada parcela deveria ser paga."*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039274-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : UBALDO DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00024-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ubaldo da Silva Viana em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter incorrido em cerceamento de defesa ao julgar antecipadamente a causa, sem a produção de perícia médica, estudo social e prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando a devida instrução probatória.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 58/60 opina pelo conhecimento e provimento da apelação interposta para que seja declarada a nulidade da r. sentença, a fim de se determinar o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de laudo médico pericial, estudo social e a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.***

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.**

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.**

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Já o art. 31 da Lei nº 8.742/93, que disciplina o benefício de prestação continuada, prevê que cabe ao *Parquet* zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos.

Por fim, os artigos 75 e 77 da Lei nº 10.741/03 determinam a atuação obrigatória do Ministério Público, como *custos legis*, nos processos e procedimentos que cuidem dos direitos e interesses dos idosos, quando não atue como parte, sob pena de nulidade do feito.

Em consequência, a atuação do Ministério Público é indispensável nos processos que cuidam do benefício de prestação continuada, tendo em vista tratar-se de interesse de idosos e incapazes.

Não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, estudo social e a devida intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELENA MARIA LIBERATO CRISTIANO

ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, ou, ainda, o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 184/186, opina, em preliminar, pela anulação do processo por falta de intervenção ministerial em primeiro grau, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do

*Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos

processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF .*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALZIRA JORGE TREVIZAN

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rural da autora pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 104/107.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 22.10.1943, completou 55 anos de idade em 22.10.1998, devendo comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (16.04.1966; fl. 15) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era *lavrador*, este é anterior ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) acostado pelo réu às fl. 39, que dá conta de que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos de 05.04.1993 a 03.06.1993 e 02.08.1993 a 04.03.2008, e recebe aposentadoria por invalidez - ramo de atividade "comerciário" desde 03.09.2007.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 69/71 tenham afirmado que a autora trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge por vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 22.10.1998 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041970-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BENICIO AFONSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, e condenou a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/76, opina pela anulação do processo, a partir do momento em que deveria ter sido intimado o *Parquet* em primeiro grau, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA GENEZILDA FEITOSA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00001-3 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo pela aplicação do INPC, conforme artigos 29, 31 e 144, todos da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspenso o seu adimplemento nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença aduzindo que todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, a teor do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Em contra-razões, a Autarquia alega a ocorrência da decadência.

Em seguida, os autos subiram a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Consoante se verifica do documento de fl. 13, a autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 17.10.1993, não havendo benefício originário (CNIS em anexos), portanto, posterior à promulgação da Constituição da República de 1988 e do prazo contido no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

***Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)***

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

***Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.***

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

**1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.**

**2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.**

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

**1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).**

**2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e provido.**

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida em contrarrazões e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO TEODOSIO DA LUZ

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos formulados na ação, que objetiva a aplicação da ORTN como fator de reajuste do benefício, bem como do IGP-DI no período de 1997 a 2003. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, aduz que a r.sentença merece ser reformada, limitando-se a transcrever jurisprudência sobre a matéria ora em discussão.

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

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O recurso de apelação não merece ser conhecido, uma vez que ausentes as razões de inconformismo, limitando-se o apelante a apresentar transcrição de jurisprudência atinente à matéria. Desta feita, não se deu atendimento ao disposto no artigo 500, parágrafo único, c.c. artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DA SENTENÇA. ARTIGO 514, II, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

**1 - É atribuição do Juiz de primeiro grau a análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, cuja ausência implica no seu não-recebimento.**

**2 - Em suas razões de apelação, o autor, não trouxe os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença deveria ser reformada.**

**3 - Desta forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.**

**4 - Agravo de instrumento desprovido.**

(TRF 3ª Região; AG 273957/SP; 4ª Turma; Relatora Des. Fed. Salette Nascimento; DJ de 16.05.2007, pág. 411)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCIDES APARECIDO CASSOLARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 05.02.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 28.04.2009, rejeitou o pedido e julgou improcedente o pedido, em razão de que embora tenha o autor laborado por algum tempo no meio rural, restou demonstrado pela prova material e pelo depoimento pessoal do autor e das testemunhas arroladas, que o autor exerceu atividades preponderantemente urbanas, como motorista de caminhão, saqueiro e trabalho em curtume, que não guardam consonância com o trabalho rurícola. Em consequência, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Subiram os autos, com contra-razões.

### **É o relatório, decidido.**

O autor completou 60 anos de idade em 15.03.2002, devendo, assim, comprovar 126 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Para comprovar o exercício de atividade rural, o autor junta cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 20.12.1975, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16), cópia da sua CTPS na qual estão registrados contratos de trabalho com vínculo urbano e rural (fls. 20/26), certidão de nascimento de seus filhos sem indicação da sua profissão (fls. 17/18) e recibos de pagamento emitidos pela empregadora Agroservice - Serviços Agrícolas Limitada, no ano de 1985 (fls. 29/46).

O trabalho rural comprovado em sua CTPS é referente ao interregno compreendido entre os anos de 1985 a 1987, constando às fls. 22 que foi admitido pela empresa Agroservice - Serviços Agrícolas Ltda. como trabalhador rural em 26.03.1985 e data de saída em 01.11.1986 e o segundo contrato de trabalho, tendo como empregador Alfredo Tonon e Outros, no cargo de trabalhador rural, no período de 01.04.1987 a 16.05.1987 (fls. 23).

Os demais contratos de trabalho anotados em sua CTPS referem-se às atividades urbanas, contratado pela Destilaria Tonon Ltda, para desempenhar Serviços Gerais, nos períodos de 19.05.1987 a 01.08.1987 e 01.08.1987 a 02.03.1995 (fls. 24/25) e como declarado pelo autor às fls. 154 vº, foi contratado pela referida empresa como motorista de caminhão.

Afirma ainda o autor, que após o seu casamento *"tinha um caminhãozinho, trabalhava, era um Fordinho a gasolina" ... "fazia frete, puxava areia, barro... lenha, tora e trabalhava assim"*, (fls. 156/vº) e depois que saiu da empresa Tonon, onde trabalhava como motorista, passou a fazer luva de couro junto com a família (fls. 160).

De outro vértice, afirma a testemunha José de Melo que trabalhou com o autor na chácara Nova Bocaina e também de empreitada, abrindo rede de esgoto na rua (fls. 160/vº a 164/vº).

Por sua vez, a testemunha José Fagolin, afirma que o autor mudou-se para Bocaina enquanto ainda era solteiro e que trabalhava na máquina de café e confirmou a atividade do autor como motorista na Usina Tonon, declarando que nunca trabalhou junto com o autor (fls. 164/vº a 170).

Nesse sentido também é o depoimento de José Laudeci Tonon, que confirma ter trabalhado junto com o autor na máquina de café por uns quatro ou cinco anos, sem carteira assinada, como saqueiro, cujo trabalho consistia em *"carregar saco na cabeça"*, entretanto, desconhece qualquer outro trabalho rural desenvolvido pelo autor, a não ser o trabalho na horta de propriedade do autor (fls. 170 a 172/vº).

Embora o autor tenha completado a idade mínima e apresentado início de prova material, e as testemunhas afirmem que conhecem a autora há muitos anos, ora trabalhando no meio rural, ora desenvolvendo atividades urbanas, é certo que não restou comprovado o exercício de atividade rural de maneira preponderante, o que impede a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - A demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois laborou em atividade urbana em diversos períodos e de agosto/1987 a dezembro/2006 verteu contribuições aos cofres da Previdência Social na qualidade de empregada doméstica, obtendo, assim, o benefício de aposentadoria urbana por idade, a partir de 10.01.2007. II - Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - Proc. 2002.03.99.046828-3, Desemb. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 11.03.2008, pág. 230);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, a recorrida exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônoma, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 608190/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 06.06.2005, pág. 379)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 594206/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 02.05.2005, pág. 395);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANDIR SAGIORO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.05.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por não ter a lide sido instaurada. Tampouco houve condenação em custas, em razão da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, que a benesse de que é titular pode ser revogada com efeito *ex nunc*, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

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

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.05.1993, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço (fl. 18).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA**

**AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
  2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
  3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
  4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
  5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
  6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
  7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 10.05.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,**

*necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.**

**II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84**

**III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.**

**IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JURANDIR BUOSO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 28.05.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por não ter a lide sido instaurada. Tampouco houve condenação em custas, em razão da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, que a benesse de que é titular pode ser revogada com efeito *ex nunc*, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

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

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.05.1993, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos e 24 dias de tempo de serviço (fl. 18).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 28.05.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.**

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

*I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

*II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

*III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

*IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUCIA FERNANDES

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.06.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com fundamento no art. 285-A e 269, I do CPC, isentando a autora dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 139.669.530-0), desde 23/09/2006.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não*

*é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.008086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO WILTON PINHO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.07.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com fundamento no art. 285-A e 269, I do CPC, isentando o autor dos ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.495.548-5), desde 11/02/2006.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.009939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDIO MEDINA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIO MEDINA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1991, dezembro de 1992 e dezembro de 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento da multa de 1% sobre o valor dado à causa por litigância de má-fé, bem como ficando o autor eximido do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por não possibilitar a produção de prova, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Sustenta a retroatividade da lei mais benéfica. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 30.04.1997 (fls. 31/32), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOAO EVANGELISTA DO AMARAL BERTO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.000709-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO EVANGELISTA DO AMARAL BERTO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido para que o INSS cumpra o determinado no v. acórdão, restabelecendo o benefício de auxílio-doença no período de 21.11.2007 a 22.04.2008, mesmo que para isso tenha que realizar compensação dos valores já pagos a título de auxílio-acidente, ao fundamento de que tal pedido deve ser feito por via própria ou administrativamente, vez que, os limites estreitos da via mandamental não permite a cobrança de valores atrasados.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão deste Tribunal determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 21.11.2007, devendo o INSS pagar o valor mensal correspondente ao período de 21.11.2007 a 22.04.2008. Aduz que o benefício auxílio-acidente pago pelo INSS nesse mesmo período, equivale apenas 50% do salário-benefício, ao passo que o auxílio-doença compreende 91% do salário de benefício.

Requer provimento do presente recurso, para que o INSS cumpra o determinado no v. acórdão, restabelecendo o benefício de auxílio-doença no período de 21.11.2007 a 22.04.2008, com a compensação dos valores já pagos a título de auxílio-acidente.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que o INSS comprovou, mediante o ofício e os extratos INF BEN - Informações do Benefício de fls. 58/61, o cumprimento da ordem mandamental ao transformar o benefício auxílio-doença (NB 91/529.982.569-9) cessado em 21.11.2007, em auxílio-acidente (NB 36/529.379.757-0) com DIB em 22.11.2007.

Com efeito, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, o pedido tal como formulado deve ser feito por via própria ou administrativamente, sob pena de ofensa ao contido na Súmula nº 271, do C. STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARTA DE LOURDES RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LILIAN REGINA CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.63.01.057499-0 JE Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA DE LOURDES RAMOS, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

**Decido.**

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : VALDIR LOURENCO ZACARON

ADVOGADO : MARIANA SACCHI TORQUATO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.011029-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Agravo de instrumento prejudicado.**

Valdir Lourenço Zacaron aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da antecipação de tutela, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo demandante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, a petição inicial da ação subjacente (fs. 17/24), as Comunicações de Acidente de Trabalho (fs. 32 e 35), e as Cartas de Concessão de benefício (fs. 34 e 37) colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale ressaltar que o fato da causa versar sobre auxílio-doença não elide tal competência, considerando que o benefício, objeto da ação, mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que dirimiu a questão, nos seguintes termos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (art. 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

(...)

7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(REsp nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002, pág. 331)

Não é outro o entendimento sedimentado no E. STF: RE nº 351528/SP, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32; RE nº 204204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35.

Dessarte, tratando-se de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, declaro, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta da Justiça Federal, para apreciar a presente ação, ANULO, DE OFÍCIO, os atos decisórios nela proferidos, e dou por prejudicado o agravo de instrumento, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARINA GALVAO DE SOUZA

ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a juntada de comprovante de endereço da autora.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o art. 282, II, do CPC, não obriga a juntada de documento que comprove o endereço do autor da ação, mas sim que haja a indicação do endereço.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A decisão merece reforma, conforme será demonstrado.

Não deve o Juízo formular exigência não prevista legalmente, pois, consoante o art. 282, II, do CPC, a petição deverá indicar o domicílio e residência do réu, não fazendo menção à necessidade de juntada de comprovante de endereço. Confira-se:

*A petição inicial indicará:*

*I. omissis.*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*

*(...).*

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte. Veja-se:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. - O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações. - Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - No caso em que se requer a concessão de aposentadoria*

por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação de prévio requerimento administrativo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª R., 8ª T., AI 200803000333095, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 424)

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GISLAINE BRITO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.13648-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gislaiane Brito, objetivando a reforma de decisão de indeferimento da tutela antecipada, ao restabelecimento de auxílio-doença (f. 12).

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

*In casu*, a agravante deixou de coligar cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado, visto que a apresentada encontra-se em branco e, portanto, não pode ser considerada.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EUNICE FERREIRA

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 09.00.00292-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.**

Eunice Ferreira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 66/67), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, considerando que são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** da autora, e os mais recentes, apenas, mencionam remédios a ela prescritos, sem indicar, no entanto, a necessidade de afastamento de suas atividades laborais (fs. 57/65).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDISON POMPILIO BENEDICTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZABETH MARIA GONZALEZ RAMALHO MENDES CARDOZO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.009317-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ELIAS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00189-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS ELIAS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, suspendeu o processo por 60 dias para que a parte autora apresente todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente num dos Postos do INSS.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 08.01.2010 (fls. 21), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 22.01.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SIRINEU FLORES  
ADVOGADO : DANIELLA CRISTINA VERONESI MALDONADO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00181-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.**

Maria de Lourdes Sirineu Flores aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo deferimento de tutela antecipada (f. 71), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente

securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada, além da impossibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

Decido.

De início, consigne-se que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Nem se objete que o decidido, pelo E. STF, na ADC nº 04, no sentido da constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/1997, que impede a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, inviabilizaria a prolação do *decisum* vestibular perseguido, uma vez que já há, na Súmula do reportado Sodalício, o verbete nº 729, enunciando a inaplicabilidade daquela deliberação, às causas de natureza previdenciária.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que a documentação carreada à inicial recursal mostra-se inábil à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Dos documentos médicos colacionados, o único emitido, posteriormente, à última negativa do INSS, limita-se a descrever sintomas da enfermidade da agravada, sem, no entanto, mencionar a necessidade de seu afastamento das atividades laborais (f. 47).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total e temporária da autora, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização da perícia médica, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA BESSA SILVA incapaz

ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : NAZINHA BESSA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00214-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio o deferimento de antecipação de tutela (fs. 49/51), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente previdenciário, aos seguintes argumentos: a) ao contrário do que afirmou a pleiteante, a renda mensal de seu companheiro é de R\$ 981,21 (novecentos e oitenta e um reais e vinte e um centavos), sendo, portanto, a renda familiar superior a ¼ do salário-mínimo; b) irreversibilidade do provimento; c) os pais da autora recebem dois benefícios previdenciários: aposentadoria e pensão; d) não há provas de que o sobrinho da

vindicante reside com ela, visto que seus pais auferem cerca de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais, não havendo razão para considerar o menino como dependente da família da postulante.

O Ministério Público manifestou-se a f. 48.

Decido.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

*In casu*, a agravada juntou aos autos subjacentes, cópias do termo de compromisso, por meio do qual sua mãe foi nomeada sua curadora (f. 33); de atestados médicos (fs. 35/38); do termo de interrogatório, lavrado em ação de interdição, que informa não ter, o magistrado, conseguido comunicar-se com a ora autora, "não obstante o bonito sorriso esboçado por ela" (fs. 41/42). Assim, entendo haver prova inequívoca quanto à incapacidade da vindicante.

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.*

*Embargos rejeitados."*

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005)

(...)

*Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."*

(Edcl - REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004)

Na espécie, a pleiteante alega que a única renda familiar é a de seu companheiro, no valor de R\$ 707,22 (setecentos e sete reais e vinte e dois centavos), e que um sobrinho vive com ela. Porém, o INSS colacionou cópia do CNIS dos pais do menino (fs. 16/17), que auferem renda de, aproximadamente, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais, havendo dúvidas quanto à dependência daquele em relação à família da agravada.

Ressalte-se que, no provimento ora impugnado, o magistrado singular antecipou a tutela considerando que o autor, com 10 (dez) anos e portador de deficiência mental grave, depende de seu pai, que recebe salário de R\$ 300,00 (trezentos reais), o que, por óbvio, não é a hipótese dos autos.

Assim, no caso, não restou demonstrado, neste momento procedimental, o preenchimento do requisito da miserabilidade, tampouco existem outros subsídios, constantes nos autos, para se verificar a hipossuficiência da postulante, à míngua de estudo social ou auto de constatação.

Dessa forma, evidencia-se que a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, quanto à verificação da satisfação de pressuposto à outorga da benesse pretendida.

Tais as circunstâncias, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA CASTILHO GRANATO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00132-7 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

No caso em tela, o atestado médico juntado à fl. 25, não obstante a idoneidade que se reveste, informando que a autora é portadora de epilepsia e alguns transtornos na coluna, entendo não ser suficiente para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa de modo a justificar a concessão do provimento antecipado.

Ademais, a perícia realizada na esfera administrativa sugere tratar-se de doença preexistente à sua filiação, ocorrida em 08/2007 (CNIS de fl. 18), sendo imprescindível, portanto, a produção de prova médica pericial, realizada por profissional imparcial e de confiança do Juízo, para se aferir tais fatos.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, vale destacar que não há que se falar em restituição dos valores já pagos a título de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS, comunicando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ALECIO EDUARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEUZA REGINA HERNANDEZ GOMES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00167-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALECIO EDUARDO DOS SANTOS contra decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença, deixou de receber a apelação da parte autora ante a sua intempestividade. Sustenta o agravante, em síntese, que em momento algum tomou ciência da decisão dos embargos de declaração. Aduz que interpôs a apelação após ser intimado da decisão dos embargos. Alega que o motivo da sua procuradora retirar o processo em carga rápida para xerox não prova que a mesma tomou ciência de todos os atos do processo. Por fim, sustenta ser beneficiário da assistência judiciária gratuita tem prazo em dobro para recorrer da r. sentença. Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebida a apelação interposta pelo autor.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, se a parte toma inequívoca ciência do inteiro teor da decisão recorrível, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia que terá início o prazo para interposição do recurso cabível, sendo, portanto, irrelevante, posterior publicação.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. SENTENÇA NÃO PUBLICADA. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.**

*Recurso especial a que se nega seguimento.*

*1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, por sustentada contrariedade aos arts. 535, II, 458, 234 e 238 da Lei Adjetiva Civil, interposto contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPACHO QUE NÃO RECEBE RECURSO DE APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE.**

*01. "Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso de apelação é de quinze dias, a partir da data em que o patrono da parte toma conhecimento inequívoco da sentença ao ter vista dos autos". (Reg. Ac. 128.483)*

*02. Negou-se provimento ao recurso. Unânime" (fl. 128).*

*Rejeitados os embargos declaratórios, o banco interpôs o presente recurso especial, aduzindo ser temerária a conclusão da Corte de origem ao "dizer que só pelo fato de ter tirado "xerox" dos autos a parte teve inequívoca ciência da sentença (...), na medida em que na maioria das vezes as cópias dos autos são obtidas sem a realização de carga" (fl. 167).*

*Respondido, o apelo foi inadmitido, tendo seu trânsito sido desembaraçado em virtude de agravo de instrumento provido em decisão*

*de lavra do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (AG 506.756/DF).*

2. Não merece prosperar a irresignação.

Relativamente aos arts. 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste a ofensa alegada, pois o Tribunal a quo fundamentadamente dirimiu a questão posta pelo recorrente, não padecendo o v. aresto ora hostilizado de qualquer omissão. Frise-se que conclusão contrária à pretensão da parte não implica silêncio do julgado.

3. Em relação ao termo inicial do prazo para a interposição de apelação, tampouco assiste melhor sorte à instituição. É que a reiterada jurisprudência desta Corte consagrou o entendimento de que "a retirada dos autos de cartório, pelo advogado da parte, constitui ato inequívoco de conhecimento da decisão, fluindo a partir daí o prazo para interposição de recurso" (REsp n. 258.821/SE, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 18/12/2000). No mesmo sentido, citem-se, dentre muitos outros:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CÓPIA. MOMENTO. ANTERIOR. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO. INÍCIO. CONTAGEM. PRAZO. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO.**

1 - O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp n. 503.636/RS, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 19/04/2004).

**"RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS AO ADVOGADO DO APELANTE.**

1. Retirados os autos do cartório pelo advogado antes da publicação da sentença, considera-se efetivada a intimação desta na data em que foi concedida a respectiva carga ao patrono do apelante, tornando-se irrelevante a data de publicação na imprensa. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 146.197/SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º/06/1998).

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. RETIRADA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO.**

Se a parte retira os autos do cartório, tomando ciência inequívoca da sentença, considera-se efetivada a intimação, passando a correr o prazo recursal.

Recurso não conhecido." (Resp n. 88.509/SP, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite, DJ de 05/08/1996).

Na espécie, o recorrente teve carga dos autos no dia 04/05/2001 (fl. 85). Assim, como bem consignou o v. aresto atacado, a contagem do prazo teve início "no primeiro dia útil subsequente, 07-05, segunda-feira". Dessarte, "a apelação protocolizada em 23-05 é intempestiva, eis que interposta no 17º dia" (fl. 131).

4. Diante do exposto, autorizado pelo art. 557 do Estatuto Processual, nego seguimento ao recurso especial." (RESP 602404-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 01/09/2004)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo à parte, beneficiária da justiça gratuita, mas representada por advogado que não pertence ao quadro da Defensoria do Estado, sendo irrelevante a existência de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFENSOR DATIVO NÃO VINCULADO A SERVIÇO ESTATAL. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. ART. 5º, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 1.060/50.**

1 - Consoante entendimento desta Corte, o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 1.060/50, só é devido aos Defensores Públicos e àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária.

2 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 261951/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 11/06/2002, DJ 01/07/2002)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO INCOMPLETO. ART. 544, § 1º, DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFENSOR DATIVO. CONVÊNIO PGE E OAB. PRAZO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo ao defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados via convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 997139/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., j. 27/05/2008, DJE 09/06/2008).

**"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Advogado dativo não pertencente aos quadros da Defensoria Pública. Prazo comum. Precedente da Corte.**

1. O prazo em dobro é concedido apenas ao Defensor Público da Assistência Judiciária, não se estendendo à parte, beneficiária da justiça gratuita, mas representada por advogado que não pertence ao quadro da Defensoria do Estado, sendo irrelevante a existência de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 765142/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 10/10/2006, DJ 12/03/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. RÉU REVEL. CURADOR ESPECIAL. APELAÇÃO. PRAZO EM DOBRO. INTEMPESTIVIDADE. LEI N. 1.060/50, ART. 5º, § 5º.**

*I. O privilégio do prazo em dobro previsto no art. 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 1.060/50, é reservado às Defensorias Públicas criadas pelos Estados ou cargo equivalente, não se estendendo ao patrocínio de causas por profissional constituído no encargo de curador especial, ainda que em face de convênio firmado entre aquele órgão e a OAB local.*

*II. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 749226/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., j. 12/09/2006, DJ DJ 23/10/2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. RATEIO ENTRE TODOS OS DEPENDENTES. DESCONTO NA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Correta a decisão do Juízo "a quo" em indeferir a inclusão do menor no pólo ativo da demanda após a prolação da sentença, pois, trata-se de litisconsorte facultativo. A obrigatoriedade de sua inclusão na lide só se daria caso ele já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte oriundo do falecimento de seu pai. Sua habilitação à pensão por morte poderá ocorrer a qualquer momento, mas, não mais nestes autos, pois, após a citação, a alteração do pedido ou a inclusão de litisconsorte facultativo só seria permitida com a concordância expressa do réu, o que não ocorreu no caso. Ademais, qualquer alteração nestes termos, após a sentença, iria causar grande tumulto processual.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Pedido formulado pelo Ministério Público Federal rejeitado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, AC 2002.03.99.043609-9, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, v.u., DJF3 16.07.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE.**

*- Não configurado o litisconsórcio ativo necessário, pois, consoante a legislação vigente, a concessão de pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita (art. 76, caput, da Lei 8.213/91).*

*- Sendo os referidos dependentes filhos da parte autora, mesmo que estes integrassem o pólo ativo da lide, suas cotas-partes seriam recebidas e administradas pela própria mãe, até que completassem a maioridade, momento no qual seriam revertidas aos demais co-dependentes. Diferentemente seria se algum dependente já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte. Nesse caso, como terceiro interessado, considerar-se-ia litisconsórcio necessário, haja vista que seu benefício seria reduzido com a inclusão de outro dependente.*

*- Sentença anulada.*

*- Apelação provida."*

(TRF3, AC 2003.03.99.010960-3, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 17.03.2008, v.u., DJF3 10.07.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2- Não implica em nulidade o fato dos incapazes não integrarem o pólo ativo da lide, eis que se trata de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, ao passo que a quota-parte dos menores terá como depositária legal a respectiva genitora (artigo 110 da Lei n.º 8.213/91).*

(...)

*9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.*

*Sentença mantida."*

(TRF3, AC 2007.03.99.000321-1, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 28.05.2007, v.u., DJU 28.06.2007).

*In casu*, verifica-se que a advogada do ora agravante tomou ciência da decisão dos embargos de declaração em 03.11.2009, com a retirada dos autos do cartório para extração de cópias (fls. 30).

Assim, a contagem do prazo teve início no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 04.11.2009 (terça-feira), com término em 18.11.2009 (quarta-feira), portanto, a apelação protocolizada somente em 02.12.2009 (fls. 39) é intempestiva.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SIVALDO MOREIRA SANTOS  
ADVOGADO : JANAINA FURLANETTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 09.00.06184-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIVALDO MOREIRA SANTOS em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 12.01.2010 (fls. 28), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 29.01.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ODILON CASCAIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.006079-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de seqüelas decorrentes de acidente automobilístico, que lhe acarretaram doenças neurológicas e problemas da visão periférica, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 62/83). Entretanto, verifico que os documentos comprobatórios da incapacidade são antigos, emitidos há mais de 6 (seis) meses (fls. 69/70, 73/73vº e 81), ou estão sem data de emissão (fls. 65/66). Quanto aos demais, incluindo aqueles mais recentes, contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO LIMA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.00345-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de diabetes e desenvolveu retinopatia diabética, insuficiência cardíaca e hipertensão arterial, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 29/30 e 36/37). Entretanto, verifico que os documentos contêm

apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que está se submetendo a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARCIANA DADERIO

ADVOGADO : ALECSANDRA MAILA DEL VECCHIO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.005497-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de seqüelas decorrentes de fraturas no cotovelo e tornozelo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 56/73). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos entre 2004 e 2005. Além disso, contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, o tratamento a que se submeteu a paciente e a indicação de repouso temporário, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

AGRAVADO : SEBASTIAO EDUARDO DA SILVA MORAES

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

AGRAVADO : ROSANGELA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 1999.03.99.107002-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO contra decisão que, em ação ordinária de concessão de pensão por morte, em fase de execução, determinou a expedição de ofício precatório em favor da parte autora, cabendo a discussão a propósito dos honorários contratuais ser dirimida nas vias ordinárias.

Sustenta o agravante que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, alegando, em síntese, ser os honorários contratados deduzidos do montante devido aos agravados.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando a expedição de precatório a favor do agravante no percentual de 30% sobre a totalidade do crédito, em nome da Sociedade de Advogados Cortegoso-Advocacia, constituída no curso da ação.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.**

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDSON MARQUES

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010938-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças do aparelho auditivo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 37/43). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos há mais de 6 (seis) meses. Além disso, contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELO MICHELE CAPPÀ e outros

: DANILO FRANCO DE ARRUDA

: PAULO SERGIO GOMES LEME

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00072-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANGELO MICHELE CAPPÀ e outros, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, julgando extinta a execução, ante a ocorrência da prescrição intercorrente. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, corrigidos.

Isenção de custas.

Em razões recursais, os embargados sustentam, em síntese, que não basta a simples fluência de mais de cinco anos a partir do trânsito em julgado para a apuração da ocorrência da prescrição, sendo necessária, ainda, a comprovação da desídia ou inércia dos interessados, o que não ocorreu no presente caso. Aduzem que optaram pelo direito de executar apenas os últimos cinco anos, contados a partir do ajuizamento da fase executória, sem se olvidar que o benefício previdenciário por ser trato sucessivo, o direito de fundo, nesse caso, não é passível de prescrição. Por fim, prequestionam a matéria para fins recursais. Requerem a procedência do presente recurso para afastar a declaração da prescrição intercorrente, restando improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para reconhecer como devido o crédito objeto da execução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência está pacificada no sentido de que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*" (STF, Súmula 150), sendo certo que é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária, consoante o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Assim, o prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia.

Pela análise dos autos principais, constata-se que após o trânsito em julgado do v. acórdão exequendo, certificado em 15.02.2000 (fls. 127), os exequentes foram intimados a respeito do prosseguimento do feito, em 04.03.2000, conforme atesta a certidão de fls. 128.

Em despacho de fls. 130, datado de 02.05.2000 (fls. 130), foi deferido o pedido de apensamento dos autos suplementares, bem como vista aos autores, os quais retiraram os autos em 05.07.2000 (fls. 130v).

Em despacho de fls. 131, publicado no D.O. em 25.08.2000, o MM. Juízo *quo*, determinou que, ante a inércia dos exequentes, aguardasse provocação em arquivo.

Em 22.01.2008 os autos foram retirados pelo patrono dos exequentes.

Por petição protocolizada em 22.02.2008 (fls. 135/144), o exequente Paulo Sergio Gomes Leme requereu a execução do julgado, bem como a citação da autarquia na forma do art. 730 do CPC.

Assim, *in casu*, verifica-se que a partir de 05.07.2000, quando os autos foram retirados pelo patrono dos exequentes, conforme atesta a certidão de fls. 130v, estes deixaram de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução, vindo somente em 22.02.2008 a apresentar cálculo de liquidação, requerendo a citação da autarquia nos termos do art. 730 do CPC.

Dessa forma, ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.*

*II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.*

*III - O co-autor Raimundo Mendes de Oliveira, desde 11.12.1989, quando apresentou seu cálculo de liquidação, deixou de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução, que seguiu seu curso em relação aos demais autores, em face da manifestação de concordância destes com o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual não foram apuradas diferenças para o autor ora embargado, tendo somente em 05.12.2005, o sucessor do aludido autor, apresentado requerimento com pedido de habilitação, em face da morte do exequente, ocorrida em 23.10.2003. Dessa forma, resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos sem a prática de ato processual pelo autor tendente a dar andamento à execução.*

*IV - Não há se falar em interrupção da prescrição enquanto o processo permaneceu nesta Corte, no período de 16/07/92 a 11/12/97, porquanto esse intervalo refere-se ao andamento da execução dos demais co-autores incluídos na conta elaborada pela contadoria judicial, não podendo assim ser aproveitado pelo ora embargado, que mesmo depois de tomar ciência de que o cálculo judicial não contemplava diferenças em seu favor, deixou de promover a execução do crédito que lhe era devido. Ainda que tal tese fosse admitida, com a interrupção da prescrição e retorno dos autos à Vara de origem, o prazo prescricional deveria correr pela metade, na forma do art. 9º, do Decreto n. 20.910/32, fato que ainda ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.*

*V - O óbito do exequente não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente, haja vista que o falecimento ocorreu quando a prescrição já havia se materializado.*

*VI - Agravo do embargado improvido."*

(AC 2006.61.83.002256-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09/06/2009, DJ 24/06/2009)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.*

*2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.*

*3.Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.*

*4.Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AG 2005.03.00.023603-9, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, 7ª T., j. 24/10/2005, DJ 07/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA STF 150.**

*I - "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" Súmula STF 150.*

*II - Agravo regimental desprovido."*

(AC 92.03.080758-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08/11/2005, DJ 23/11/2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos embargados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARISA VANDA BUONADIO AGRISSIO

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARISA VANDA BUONADIO AGRISSIO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos ditames do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em breve síntese, que o cego, mutilado ou doente pode exercer outras atividades com limitação, conforme apontado pelo próprio perito, todavia esta é entendida como incapacidade total pela jurisprudência, vez que não são aceitos pelo mercado profissional e no mais sempre desempenhou ofícios braçais.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 29.5.09 (fls. 53/55) diagnosticou Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão (CID F41.2), além Labirintite, Epigastralgia, alterações visuais sem perda total da visão, males que não lhe suprem a capacitação laborativa no momento.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Apesar da faixa etária de 67 (sessenta e sete) anos, inexistem provas de labor braçal, ou qualquer outro, tampouco registros de vínculos empregatícios, apenas contribuições individuais no período entre 19.7.07 e junho/2008.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CASTILHO

ADVOGADO : EDMUNDO MAIA DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA DA SILVA CASTILHO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cujo pagamento ficará condicionado aos artigos 11, § 2º e 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, devem-se considerar outros fatores, tais como idade (58 anos), estágio das patologias ou a associação de outras e ser empregada doméstica, não havendo como precisar o tempo de recuperação. Sustenta que seu problema de saúde é degenerativo, impedindo sua cura e reinserção no mercado de trabalho.

Contrarrazões fls. 74/78.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 7.4.08 (fls. 32/34) atesta ter a demandante, ora apelante, apresentado fratura por achatamento da Coluna Lombar (L3), em junho de 2007, atualmente sem alterações, sendo necessário apenas limites para esforço físico e postura inadequada.

Conclui ser perfeitamente possível a boa recuperação da periciada, a fim de reabilitá-la profissionalmente, possuindo capacitação laborativa.

A médica perita, assistente do apelado, aponta ser a fratura antiga, podendo ser anterior até mesmo a junho/2007, quando se descobriu a lesão (fls. 46/50).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir,** dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

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

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus da sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEJINALVA CECILIA BITENCOURT

ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 05.09.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, proferida em 07.07.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da decisão, sustentando que faz jus ao benefício por ser portadora de doença degenerativa irreversível em coluna cervical e lombar, e tendo laborado toda a sua vida no meio rural, em serviços pesados colhendo laranjas, como faz prova os registros constantes em sua CTPS, não mais consegue exercer suas atividades habituais, pois é necessário manusear sacolas de laranjas que pesam 40,8 kg, sendo obrigada a subir e descer escadas de ferro o dia todo para alcançar os frutos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Relatados, decido.**

A autora, nascida em 02.01.1969, pleiteia o restabelecimento do auxílio doença recebido até 20.12.2006 e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Referidos benefícios estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS, com a seguinte redação:

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*Art. 59*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Destaco que foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença, consoante documento de fls. 17, e após a sua cessação, formulou novo pedido na data de 18.04.2007, para o recebimento do mesmo benefício, entretanto seu pedido foi indeferido (fls. 18).

Não há controvérsia acerca da carência ou da qualidade de segurado, o que restou devidamente comprovado nos autos pelas cópias da CTPS carreadas às fls. 09/15, remanescendo apenas o exame da questão acerca da incapacidade da parte autora para a concessão do benefício pretendido.

Na perícia médica realizada em 01.10.2008, atestou a Perita Judicial, em resposta aos quesitos formulado pela parte autora às fls. 06, que a autora apresenta alterações degenerativa discretas em coluna cervical e lombar, sem acometimento de raiz nervosa e que o exame clínico é compatível com os achados da RM pois todos os testes foram negativos. Informa ainda, que a causa provável da doença é inerente ao envelhecimento, sendo irreversível e quanto ao quesito acerca da incapacidade definitiva e se a doença impossibilita a autora de trabalhar na profissão que sempre exerceu, respondeu que não (fls. 60).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de, de fato, haver incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais, não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade de a autora vir a se recuperar ou a exercer atividades remuneradas outras, aliada sua à idade (41 anos).

Entretanto, deve ser reformada a r. sentença quanto ao pedido subsidiário, vez que a parte autora implementa todos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, sendo devido, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Superior e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o*

*Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*

*3. Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ - REsp 312197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 251)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ - REsp 501267/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 28.06.2004, pág. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*PREQUESTIONAMENTO. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência da enfermidade que ora aflige a autora (Transtorno afetivo bipolar; fls. 73/74) à época do ajuizamento da ação, consoante se infere do documento de fl. 12. Vale dizer: no momento da citação, em que o INSS tomou ciência da pretensão deduzida na inicial, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. II - A despeito da importância do laudo médico-pericial para se aferir a existência ou não de incapacidade para o labor, o Julgador deve valorar todas provas constantes dos autos, inclusive os precedentes médicos, para determinar o momento do início da incapacidade, o que ocorreu no caso vertente. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3 - Proc. 2008.03.99.006456-3 - Relator Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 25/03/2009, pág. 1886)*

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame pericial (01.10.2008), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e*

provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para atestar que desde a data da cessação do benefício na via administrativa a parte autora está acometida dos mesmos males diagnosticados pelo Perito Judicial.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEJINALVA CECÍLIA BITENCOURT**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início em de 01.10.2008, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora no tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, e a **provejo** para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001789-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AKABER ABOU DEHN RUIZ PESTANA  
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00046-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por AKABER ABOU DEHN RUIZ PESTANA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da lei de assistência.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que à época da perícia o benefício era pago retroativamente à data da incapacidade e não marcou o empregador o dia para nova inspeção médica, mas de qualquer forma, estando acometida pela mesma moléstia por 60 (sessenta) dias, faz jus à prorrogação da benesse, de acordo com o art. 75 do Decreto no 3.048/99. Sustenta estar desprovida de qualquer renda para sua subsistência, dependendo exclusivamente da Previdência Social.

É o relatório. Decido.

A litigante, ora apelante, ofereceu a demanda a fim de obter a manutenção de auxílio-doença e o seu pagamento referentemente ao período de 1o.3.06 a 10.4.06.

Em consulta ao Cadastro de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que usufruiu auxílio-doença no lapso temporal de 25.12.03 a 1o.3.04, 16.6.04 a 1o.8.04, 2.8.04 a 31.12.04 e 2.2.05, ainda ativo, com alta programada para 22.7 do corrente ano (fl. 28).

Este último registro de gozo do benefício e o documento de fl. 47, fazem entender que mantido este ininterruptamente, porém não há mais informações a corroborar tal fato, sendo necessária maior dilação probatória.

Ressalte-se que para a aferição da aptidão laborativa é imprescindível a realização de perícia médica, inclusive sob pena de cerceamento de defesa. Em despacho de fl. 67 ordenou a MMa. Magistrada *a quo* que a apelante se manifestasse quanto ao interesse à prova.

Por sua vez, peticionou ao Juízo comunicando não possuir condições de arcar com o ato. Posteriormente, se propôs a quitar os honorários do experto (fls. 68 e 70). Entretanto, a D. Juíza prolatou o julgado guerreado.

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem a fim de que se prossiga o feito pelo rito ordinário, relativamente ao ventilado na exordial, inclusive com produção de prova pericial.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALTAMIR DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por ALTAMIR DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, revogando-se a tutela antecipada e condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), guardados os limites estabelecidos pela Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente o acometimento por enfermidades degenerativas graves, incapacitantes permanentemente, corroboradas por relatórios médicos anexados. Entretanto, sustenta, o laudo pericial foi elaborado por profissional da reumatologia, área de especialização absolutamente diversa das patologias que sofre, "revelando a inaptidão e ausência de conhecimento técnico e coerência da médica reumatologista, em relação aos resultados das perícias (...)".

Contrarrazões fls. 287/292.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova inspeção pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

Cingiu-se o demandante, ora apelante, em anexar cópias de diversos pareceres judiciais exarados pela experta em outros processos, ao invés de instruir o feito com provas cabais do alegado, vez que as colacionadas foram produzidas por médicos escolhidos por si, datadas de 2.004 e 2.007, inexistindo exames específicos e contemporâneos das moléstias que o afligem, hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

No mais, havendo divergência entre laudos, emitidos por particulares e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.*

*I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.*

*III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.*

*IV - RECURSO IMPROVIDO".*

*(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).*

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial concluiu categoricamente pela aptidão laborativa, face ser portador de Lombalgia e Osteoartrose que não lhe causam limitação funcional atualmente, passível de reabilitação, mesmo porque de tenra idade o obreiro (fls. 173/176).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do perito, não se divisa do feito, como já discorrido, nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o apelante dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002241-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LEONOR ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00068-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais, mas condenando-a aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, no valor do salário de contribuição, incluído o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCIANO MENDES  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00126-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03.08.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, ou, subsidiariamente o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença apelada, proferida em 29.09.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da decisão, sustentando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ou então o auxílio-doença, por ser portadora de Doença de Darier/Foliculite Ceratósica, e conforme relatório médico, deverá manter tratamento conservador, sendo um deles evitar a exposição ao sol e como sempre exerceu atividades na zona rural, seu estado de saúde está se agravando cada vez mais, não havendo como evitar essa exposição, pois não há equipamento de proteção adequado. Aduz ainda, que *"o único protetor que poderia ser usado é o chapéu ou boné, porém os referidos equipamentos apenas protegem parcialmente as áreas exposto ao sol, pois a movimentação constante da cabeça para executar as tarefas no campo, faz com que o rosto e os demais membros fiquem expostos a toda jornada de trabalho, além de que o suor torna inútil o uso de cremes e pomadas, tanto é verdade que o autor faz uso dos referidos protetores, mas não obteve melhora de seu quadro."*

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Relatados, decido.**

O autor, nascido em 09.07.1977, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS, com a seguinte redação:

*Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*Art. 59*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

A qualidade de segurado e a carência restaram devidamente comprovadas pelos registros anotados na CTPS do autor (fls. 10/15), remanescendo apenas o exame da questão acerca da sua incapacidade para a concessão do benefício pretendido.

Na perícia médica realizada em 21.11.2007, atestou o Perito Judicial que o autor é portador de Doença de Darier, uma foliculite ceratósica, e que *"sua melhora clínica implica no uso de cremes hidratantes e que ele não sofra agressão na pele (sol e agentes pruriginosos), o que pode causar aparecimento de máculas e prurido. A função de rurícola pode expô-lo aos agentes desencadeantes da doença, mas ele pode utilizar equipamentos de proteção individual e evitar esta exposição"*, concluindo que se trata de um caso de incapacidade parcial e permanente, em razão da limitação do autor

para o exercício de atividades em que fique exposto ao sol, não sendo possível determinar as datas de início da doença e da incapacidade (fls. 42/46).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de que, de fato, não há incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais, e desse modo, não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade de exercer atividades remuneradas outras, aliada sua à idade (32 anos).

Entretanto, deve ser reformada a r. sentença quanto ao pedido subsidiário, vez que a parte autora implementa todos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, sendo devido, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Superior e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o*

*Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*

*3. Recurso Especial não conhecido."*

*(STJ - REsp 312197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 251)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ - REsp 501267/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 28.06.2004, pág. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*PREQUESTIONAMENTO. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência da enfermidade que ora aflige a autora (Transtorno afetivo bipolar; fls. 73/74) à época do ajuizamento da ação, consoante se infere do documento de fl. 12. Vale dizer: no momento da citação, em que o INSS tomou ciência da pretensão deduzida na inicial, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. II - A despeito da importância do laudo médico-pericial para se aferir a existência ou não de incapacidade para o labor, o Julgador deve valorar todas as provas constantes dos autos, inclusive os precedentes médicos, para determinar o momento do início da incapacidade, o que ocorreu no caso vertente. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3 - Proc. 2008.03.99.006456-3 - Relator Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 25/03/2009, pág. 1886)*

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Vale ressaltar que a unidade médica em que o autor faz tratamento solicitou ao empregador a possibilidade de remanejá-lo para trabalhar em outro serviço, pois a doença que o acomete "*deixa pele de mãos e pés finas com descamação internas com atrito nesses locais*" (fls. 19).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame pericial (21.11.2007), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para atestar que desde a data da cessação do benefício na via administrativa a parte autora está acometida dos mesmos males diagnosticados pelo Perito Judicial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do segurado **LUCIANO MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado na data de 21.11.2007, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Posto isto, com esteio no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora no tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, e a **provejo** para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada